

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A DEFESA COMERCIAL NO BRASIL: O *ANTIDUMPING*

LEONARDO SANTOS FUSINATO

**FLORIANÓPOLIS
2015**

LEONARDO SANTOS FUSINATO

A DEFESA COMERCIAL NO BRASIL: O *ANTIDUMPING*

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Everton das Neves Gonçalves

FLORIANÓPOLIS

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

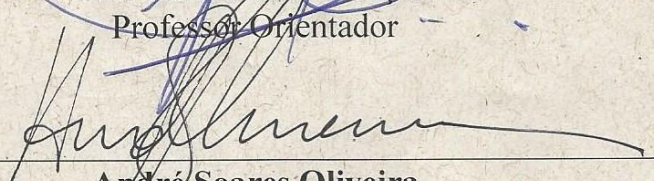
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**A defesa comercial no Brasil: o antidumping**", elaborado pelo acadêmico **Leonardo Fusinato**, defendido em **25/11/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (*noventa e cinco*), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 25 de novembro de 2015.



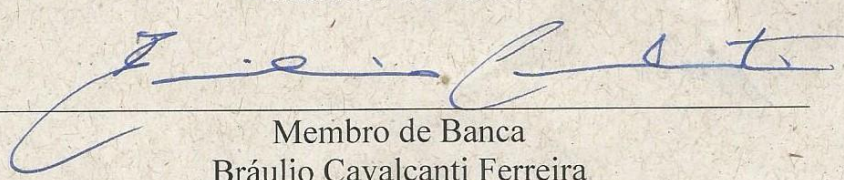
Everton das Neves Gonçalves
Professor Orientador



André Soares Oliveira
Membro de Banca



Jéssica Gonçalves
Membro de Banca



Membro de Banca
Bráulio Cavalcanti Ferreira



Membro de Banca
Rafael Pujol



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Leonardo Fusinato**

RG:

CPF:

Matrícula: **11100249**

Título do TCC: **A defesa comercial no Brasil: o antidumping**

Orientador(a): **Everton das Neves Gonçalves**

Eu, **Leonardo Fusinato**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 25 de Novembro de 2015

Leonardo S. Fusinato

Leonardo Fusinato

*Aos meus pais, Paulo e Luciana,
meus principais incentivadores*

RESUMO

A intervenção estatal no domínio econômico para reprimir a prática do *dumping* é cada vez mais difundida entre os países membros da OMC. Contudo, a necessidade e mesmo a utilidade da aplicação dos direitos *antidumping* não é unanimidade entre a doutrina. O presente trabalho buscou averiguar se a legislação *antidumping* seria um método eficaz na defesa da indústria doméstica e da livre concorrência. Para tanto, o trabalho analisou a legislação *antidumping* nacional e internacional e, depois, a sua eficácia. O estudo efetuado revelou que as medidas *antidumping* são instrumentos eficazes de intervenção estatal para garantir a defesa da indústria doméstica e coibir abusos de poder econômico de agentes privados. Entretanto, a eficácia da legislação *antidumping* é posta em risco na medida que os países desvirtuam seu fim em razão da ausência de métodos econômico-rationais na tomada de decisão.

Palavras-chave: *Dumping* – OMC – Medidas *Antidumping* – Defesa Comercial – GATT

LISTA DE ABREVIATURAS

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*
OMC – Organização Mundial do Comércio
PEES – Princípio da Eficiência Econômico-Social
FMI – Fundo Monetário Internacional
BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
OIC – Organização Internacional do Comércio
OSC – Órgão de Solução de Controvérsias
EUA – Estados Unidos da América
DC – *Department of Commerce*
ITC – *International Trade Commission*
UE – União Europeia
CEXIM – Carteira de Exportação e Importação
CACEX- Carteira de Comércio Exterior
CONEX – Conselho Nacional de Comércio Exterior
DECEX- Departamento de Comércio Exterior
SNE – Secretaria Nacional de Economia
SECEX – Secretaria de Comércio Exterior
DECOM – Departamento de Defesa Comercial
MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
CAMEX – Câmara de Comércio Exterior
DEINT – Departamento de Negociações Internacionais
DEPLA – Departamento de Desenvolvimento do Comércio Exterior
DENOC – Departamento de Normas e Competitividade no Comércio Exterior
CF/88 – Constituição Federal de 1988
ARO – Acordo sobre Regras de Origem

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O <i>Dumping</i> no Âmbito Internacional.	12
1.1. A Defesa Comercial.....	12
1.1.1. Salvaguardas.	14
1.1.2. Subsídios e Medidas Compensatórias.	15
1.1.3. Direitos <i>Antidumping</i>	16
1.1.3.1. Evolução histórica das Medidas <i>Antidumping</i>	17
1.1.3.2. Classificação das formas de <i>Dumping</i>	19
1.2. Direitos <i>Antidumping</i> na Organização Mundial do Comércio.	19
1.2.1. <i>Dumping</i> , dano à Indústria Doméstica e nexo de causalidade.....	20
1.2.2. Sujeitos do <i>Dumping</i>	22
1.2.3. Investigação do <i>Dumping</i>	22
1.2.4. Medidas Provisórias.....	25
1.2.5. Compromisso sobre Preços.....	25
1.2.6. Imposição dos Direitos <i>Antidumping</i>	26
1.3. Sistemas antidumping nos Estados Unidos e na União Europeia.....	28
1.3.1. Sistema Norte-Americano de <i>Antidumping</i>	28
1.3.2. Sistema Europeu de <i>Antidumping</i>	31
2. A Política <i>Antidumping</i> No Brasil.	34
2.1. Sistema de Defesa Comercial Brasileiro.	34
2.2. Legislação <i>Antidumping</i> Brasileira.....	37
2.2.1. Determinação de <i>Dumping</i>	37
2.2.2. Valor Normal.....	38
2.2.3. Preço de Exportação.	39
2.2.4. Margem de <i>Dumping</i>	39
2.2.5. Determinação do dano à Indústria Doméstica e do nexo causal.	40
2.2.6. Sujeitos do <i>Dumping</i>	41
2.2.7. Procedimento Investigatório.	42

2.2.8. A Tomada de Decisão na Investigação <i>Antidumping</i>	45
2.2.9. Aplicação e cobrança dos Direitos <i>Antidumping</i>	46
2.2.10. Duração e revisão dos Direitos <i>Antidumping</i>	47
2.3. Natureza Jurídica dos Direitos <i>Antidumping</i>	49
 3. A Eficácia das Medidas <i>Antidumping</i>	51
3.1. Os Riscos à Eficácia das Medidas.	51
3.1.1. A Circunvenção.....	51
3.1.1.1. Modalidades de Circunvenção.....	51
3.1.1.2. Normas Anticircunvenção.	52
3.1.1.3 Regras de Origem.	53
3.1.1.4 Anticircunvenção no Brasil.....	54
3.1.2. A problemática na tomada de decisões.	55
3.1.2.1. A ausência de critérios rígidos e pré-determinados.	55
3.1.2.2. A tomada de decisão baseada no Princípio da Eficiência Econômico-Social..	58
3.2. Direitos <i>Antidumping</i> : Instrumento eficaz na defesa da Indústria Doméstica.....	60
3.3. Direitos <i>Antidumping</i> : Instrumento eficaz na dissuasão de práticas desleais no Comércio Internacional.	64
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
Referência Bibliográficas	68

INTRODUÇÃO

O comércio internacional exerce indiscutivelmente papel de fundamental importância na economia das sociedades modernas, que passou a ser amplamente estruturada pelo “comércio de mercadorias e bens imateriais, pela circulação de capitais, pelas deslocalizações e pela transnacionalização de empresas e atividades”¹. Neste contexto de aumento do volume do comércio e de globalização de mercados, mostrou-se indispensável a criação de aparato jurídico-normativo comum que pudesse garantir no comércio internacional a boa-fé e reprimir práticas desleais, tais como o *dumping*

Esta preocupação intensificou-se, principalmente, após o término da 2ª Guerra Mundial, quando os aliados objetivando o fortalecimento da economia e o estreitamento de suas relações político-comerciais, idealizaram o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, mais conhecido por sua sigla inglesa GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Rapidamente, o GATT tornou-se o mais importante foro de discussões referentes ao comércio internacional e desde a sua criação em 1947 o instituto do *dumping* fez parte de sua agenda, tendo destaque a Rodada Tóquio em 1979. Após diversas fases de negociações, o GATT deu origem, na chamada Rodada Uruguai em 1994, à Organização Mundial do Comércio (OMC) e o *dumping* continuou ocupando um lugar importante nos debates desta nova instituição.

Já no Brasil, os acordos *Antidumping* e de medidas compensatórias ingressaram no Ordenamento Pátrio a partir de 1987². Em 1994, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT³, que incluiu no ordenamento pátrio os novos acordos de defesa comercial acerca de *dumping*, de subsídios e medidas compensatórias e de salvaguardas. Recentemente, a entrada em vigor do Decreto n. 8.058 de 2013, trouxe novas regras acerca dos processos administrativos de investigação e aplicação das medidas antidumping no Brasil.

Entretanto, as medidas de defesa comercial geram diversos questionamentos: Até que ponto as medidas *antidumping* são eficazes? Como evitar que os países desvirtuem a finalidade da defesa comercial para praticar mero protecionismo? As medidas *antidumping*

¹ Tradução livre. JACQUET, J., DELEBECQUE, P., CORNELOUP, S. *Droit du commerce international*. Paris : Dalloz, 2010. P.

² Através dos Decretos nº 93.941 e nº 93.962

³ Através do Decreto n. 1.355 de 31/12/94

são necessárias para a proteção da indústria doméstica? Todas modalidades de *dumping* são condenáveis?

Uma corrente de economistas e juristas, como Barral e Finger, defende que o instituto do *dumping* seria utilizado pelos países desenvolvidos como instrumento para proteger suas indústrias nacionais. De acordo com esta corrente, os países desenvolvidos valer-se-iam de uma legislação ambígua e complexa para demonstrar a existência de danos inexistentes e aplicar as medidas de defesa comercial.

Todavia, até mesmo esta corrente sustenta que existam casos em que o *dumping* seria realmente nocivo e, portanto, deveria ser combatido; trata-se do *dumping* predatório, que é definido por Barral (2000, p. 18), como aquele “que uma vez consolidada a conquista do mercado importador, o produtor estrangeiro majoraria os preços, recuperando os prejuízos suportados e percebendo lucros monopolistas”.

Por outro lado, a partir de uma análise mais intervencionista, tem-se que a abertura comercial de forma intensa e não gradual, embora possa trazer benefícios num primeiro momento com a baixa dos preços dos produtos importados, acarrete em profundos prejuízos à indústria nacional que sem a devida proteção não conseguiria competir em condições de igualdade com os produtos importados. Desta forma, seria necessária uma política de defesa comercial eficiente ao ponto de dosar a abertura comercial do País, protegendo a indústria doméstica de formas de competição desleal.

Assim, é fundamental que para a tomada de decisões, em matéria de defesa comercial, leve-se em conta o denominado “Princípio da Eficiência Econômico-Social” (GONÇALVES, 2001), a racionalidade econômica das decisões e um método técnico-racional. Justamente nesse ponto que se encontra o cerne principal da relevância do tema que será estudado neste trabalho, qual seja a análise dos benefícios e prejuízos das medidas antidumping.

O presente trabalho monográfico se propõe a analisar a eficácia destas medidas. Objetivando responder tal questão, num primeiro capítulo se efetuou a análise histórica das medidas *antidumping*, bem como a legislação atual da Organização Mundial do Comércio (OMC), já no segundo capítulo analisou-se a legislação brasileira e a natureza jurídica das medidas. No derradeiro Capítulo efetuou-se análise de diferentes correntes teóricas sobre medidas de defesa comercial para, posteriormente, demonstrar que as medidas *antidumping*, apesar de possuir institutos ambíguos e da discricionariedade existente, são fundamentais para a defesa industrial.

1. O *Dumping* no âmbito internacional.

1.1. A Defesa Comercial.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial ganhou importância a constituição de sistemas normativos internacionais, com a criação de órgãos legislativos e de solução de conflitos. Nesse contexto, ocorreu a integração econômica através de tratados internacionais que estabeleceram normas de conduta obrigatória aos seus signatários. Conforme Faria (2003, p. 15):

A codificação e o desenvolvimento do direito internacional vieram estabelecer regras aceitas de comum acordo com vistas à promoção de interesses compartilhados no plano mundial. Ganharam relevo na segunda metade do século XX os tratados multilaterais estabelecendo sistemas normativos cada vez mais complexos.

No contexto pós-guerra, os países vencedores entenderam que além de reconstrução dos países afetados pela guerra, era fundamental a promoção de uma maior integração e cooperação entre os países. Desta forma, em 1944, foi celebrado o Acordo de Breton Woods que culminou com a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

Em 1947, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) foi assinado por 23 Estados, os quais em sua maioria já defendiam a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). Contudo, conforme Jackson *apud* Faria (2003, p. 16) a “criação da OIC não foi possível em razão da oposição dos Estados Unidos”.

O GATT assumiu, então, a condição de amplo foro de negociações e de um organismo multilateral, visando regulação e promoção do comércio internacional. Segundo Faria, o alvo inicial do GATT era a redução das barreiras tarifárias e a liberalização do comércio mundial:

O GATT teve por alicerces a cláusula de nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional, pelos quais os Países-Membros se comprometiam com um comércio sem discriminação, ou seja, a vantagem concedida para um deveria ser estendida aos demais e o produto importado tinha tratamento semelhante ao nacional. Outro princípio basilar era o da reciprocidade entre os membros quanto às concessões obtidas. A reciprocidade de concessões serviu de estímulo às

negociações, enquanto a multilateralização foi assegurada pela observância da cláusula de nação mais favorecida. (FARIA, 2003, p. 16).

Após o GATT 47, constantes rodadas de negociações foram realizadas. Nos cinco primeiros *rounds* tratou-se, basicamente, da redução de tarifas em razão do papel preponderante dos EUA e sua política de liberalização. Já na 6ª Rodada ou Rodada Kennedy, a Comunidade Europeia participou das negociações como bloco e equilibrou a apreciação de seus interesses em relação aos interesses preponderantes dos EUA, de forma que a regulamentação sobre defesa comercial, em específico sobre medidas *antidumping*, pôde começar a ser negociada. Na rodada seguinte (Tóquio, 1973-1979) foram instituídas novas regras para regular procedimentos de aplicação de barreiras não-tarifárias, além de tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento e o artigo VI do GATT, o qual tratava sobre *antidumping*.

Por fim, na Rodada do Uruguai (1986-1994) foi constituída a OMC, reunindo 123 países signatários. O sucesso da Rodada Uruguai é em muito atribuído ao fim dos conflitos político-econômicos entre Estados Unidos e União Soviética. Essa 8ª Rodada resultou em diversos compromissos insertos no Acordo de Marraqueche, entre eles redução de tarifas, aperfeiçoamento dos acordos de *antidumping*, de subsídios e de medidas compensatórias, além da aprovação de acordo de salvaguardas.

Com o objetivo de evitar unilateralismo da interpretação na aplicação das normas da OMC e evitar abusos na autotutela fora criado o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC. O sistema de solução de controvérsias permite que um Estado-Membro possa impor a sanção pelo descumprimento das decisões, no qual o país vencedor pode demandar compensações ou retirar concessões. A possibilidade do próprio Estado-Membro impor as retaliações fez com que a OSC se tornasse um órgão mais efetivo que a maioria dos demais tribunais internacionais.

Os acordos de defesa comercial têm como finalidade a proteção da indústria doméstica de danos causados por certas práticas, como o *dumping*, através de medidas que equilibrem as condições de comércio no âmbito internacional. Considera-se como indústria doméstica a totalidade dos produtores nacionais de produto igual ou similar ao importado, podendo ser excluídos do conceito os produtores nacionais vinculados aos exportadores ou aos importadores, ou sejam eles próprios importadores do produto objeto de investigação acerca de defesa comercial.

Já o dano à indústria doméstica é compreendido como dano material, ou ameaça de dano material à indústria doméstica, ou ainda retardamento na implantação da indústria

doméstica. A demonstração do dano depende da análise da evolução das importações do produto investigado, do seu valor comparado ao valor do produto da indústria doméstica, além de verificar se as importações estão sendo realizadas a preços que provoquem redução nos preços domésticos, dentre outros fatores. Há que se ter, também, o nexo causal entre a entrada dos produtos investigados e o dano.

Os três acordos de defesa comercial são pautados pelos princípios da transparência, publicidade e ampla defesa de forma que as medidas de defesa comercial só possam ser aplicadas após um procedimento investigatório, no qual as partes possam se defender.

1.1.1. Salvaguardas.

O Acordo sobre Salvaguarda foi negociado pela primeira vez na Rodada Uruguai. Medidas temporárias e de caráter não seletivo que consistem na elevação de tarifas ou em limitações quantitativas, as salvaguardas visam a proteção da indústria doméstica de prejuízo grave causado pelo aumento das importações. Tais medidas têm como objetivo possibilitar que a indústria doméstica tenha tempo de se adaptar para competir com os produtos importados.

As medidas de salvaguarda podem ser aplicadas por meio de alíquota *ad valorem*, na forma de adicional sobre o imposto de importação, ou por meio de restrição quantitativa, ou por ambos os meios⁴.

Como as medidas de salvaguarda visam a proteção do setor que esteja sofrendo grave prejuízo em razão do aumento das importações, até que essa possa se ajustar, a indústria doméstica deve apresentar plano de ajuste a ser implementado durante a vigência da medida de salvaguarda. As medidas poderão ser aplicadas durante o período necessário para o ajuste da indústria doméstica, não podendo esse ser superior a quatro anos e devendo a medida ser liberalizada em períodos regulares⁵.

⁴ OMC – Acordo sobre Salvaguardas – art. 5º, § 1º

⁵ OMC – Acordo sobre Salvaguardas – art. 7º, § 1º

No caso do Acordo sobre Salvaguardas, o conceito de indústria doméstica é mais amplo do que nos acordos sobre antidumping e sobre subsídios e medidas compensatórias, isso porque inclui também os produtores diretamente concorrentes do produto importado⁶.

1.1.2. Subsídios e Medidas Compensatórias.

O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias de 1995 visa regular a concessão de subsídios. Conforme Faria (2003, p. 44) subsídio é:

A concessão de subsídio é uma prática governamental, definida como a outorga de um benefício, seja na forma de sustentação de renda ou de preços, seja na forma de contribuição financeira pelo governo ou órgão público, tais como: transferência de fundos, via doações, empréstimos, aportes de capital ou garantia de empréstimo; perdão ou não recolhimento de receitas públicas devidas; fornecimento de bens ou serviços que não os destinados à infraestrutura geral, ou compra de bens; ou pagamentos a um mecanismo de fundo. A ocorrência de subsídio como prática governamental será caracterizada ainda que o governo dê instruções ou confie à entidade privada a incumbência de concedê-lo

O subsídio será considerado específico quando restrito a certos tipos de empresas, atividades e conforme o artigo 3º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias são proibidos os subsídios vinculados ao desempenho do exportador ou os vinculados ao uso preferencial de produtos domésticos em detrimento de estrangeiros.

Antes da Rodada Uruguai, a proibição dos subsídios à exportação de produtos industriais era restrita aos países desenvolvidos, sendo que a presente legislação estendeu tal proibição à parte dos países em desenvolvimento⁷.

Quando demonstrados a existência de subsídio específico e que sua concessão possa causar efeitos danosos a um país, duas medidas são cabíveis: a imposição de medida compensatória para contrabalancear o subsídio concedido ou recurso direto à OSC⁸. Durante a investigação é possível a aplicação de direitos compensatórios provisórios, caso demonstrado a necessidade desses para evitar danos.

⁶ OMC – Acordo sobre Salvaguardas – art. 2º, § 1º

⁷ OMC – Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias – Art. 4, § 4º e art. 19, § 1º

⁸ OMC – Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias – Art. 27, §§ 1º e 2º

As medidas compensatórias visam eliminar o dano causado à indústria doméstica pela importação de produto beneficiado por subsídio no país exportado. A medida compensatória só poderá ser imposta quando for determinada a existência de subsídio acionável, de dano à indústria doméstica e relação causal entre estes. A apuração será feita por meio de investigação específica para tanto.

O montante de subsídio acionável será calculado por unidade do produto subsidiado exportado, com base no benefício usufruído durante a investigação. O montante será determinado individualmente para cada dos exportadores ou produtores investigados e sempre o direito compensatório será cobrado em percentual igual ou inferior ao montante do subsídio.

O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias prevê, também, a possibilidade de ser firmado acordo com o governo do país exportador para eliminar ou diminuir o subsídio; ou diretamente com o exportador para rever os preços de forma a eliminar os efeitos danosos do subsídios⁹.

Não haverá aplicação de direitos compensatórios quando não for comprovada a existência de subsídio acionável ou de dano; o montante do subsídio for mínimo; ou o volume de importações do produto investigado for insignificante.

1.1.3. Direitos *Antidumping*.

O conceito atual de *dumping* está expresso no artigo 2º do Acordo sobre a implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, ou apenas Código *Antidumping*. Segundo este, a prática de *dumping* seria caracterizada pela oferta de produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, ou seja, o preço de exportação ser inferior àquele praticado no curso normal das atividades.

Desta forma, a fim de evitar os danos decorrentes da venda abaixo do preço normal, o Código *Antidumping* prevê que o país afetado poderá utilizar-se das medidas *antidumping*. Tais medidas consistem na cobrança de montante, em moeda corrente, que será igual ou inferior à margem de *dumping*, sendo calculado pela aplicação de alíquotas *ad valorem* ou específicas, podendo essas serem fixas ou variáveis.

⁹ OMC – Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias – Art. 18, §1º

Contudo, conforme a legislação a mera constatação de *dumping* não enseja a aplicação dos direitos *antidumping*, sendo necessária também a existência de dano material ou ameaça de dano material à indústria doméstica, além de um juízo de conveniência e oportunidade do país.

Desta forma, existiriam formas de *dumping* que não trariam prejuízos à indústria doméstica e outras que não seriam capazes de ensejar medidas protetivas, por se tratarem de estratégias de venda e produção.

1.1.3.1. Evolução histórica das Medidas *Antidumping*.

Segundo Barral (2004, p. 10) Jacob Viner seria o “fundador da concepção contemporânea de *dumping*” e o *dumping* não seria um conceito inteiramente moderno; já no Século XVI, existiriam relatos de casos de comerciantes estrangeiros vendendo papel abaixo do preço com intuito de suprimir a recém-implantada indústria de papel inglesa.

No entanto, a primeira legislação *antidumping* surgiu apenas em 1904 no Canadá. Conforme o relato de Finger, o partido liberal canadense sofria pressões dos ruralistas para diminuir as tarifas, enquanto que as indústrias de ferro exigiam tarifas mais altas. A dificuldade de aumentar tarifas de apenas um setor, levou o partido liberal a usar o *dumping* como justificativa para a majoração das tarifas de apenas determinados setores¹⁰.

Logo após o Canadá, Austrália e Nova Zelândia também instituíram leis *antidumping* e em 1921, Estados Unidos, França, Reino Unido e quase todos países da *British Commonwealth* já possuíam leis *antidumping*.

Os motivos para a criação das leis *antidumping* são variados, porém Finger (1998, p. 16-17) cita como um dos principais a crença de que a Alemanha estaria estocando produtos para praticar o *dumping* contra as outras nações. Também, segundo o autor, haveria o temor de ocorrência de monopólios através da prática do *truste*. Por fim, cita que o uso de altas tarifas permitiria que os produtores praticassem em seus países preços monopolistas e no exterior preços competitivos.

Já após o fim da 2ª Guerra Mundial, os aliados objetivando o fortalecimento da economia buscaram o estreitamento de suas relações político-comerciais. Nesse contexto o GATT tornou-se o mais importante foro de discussões referentes ao comércio internacional,

¹⁰ Neste sentido acompanha FINGER, 1998, p. 14

sendo que desde sua criação o instituto do *dumping* fez parte de sua agenda, estando previsto no artigo VI do GATT 1947:

1. As Partes Contratantes reconhecem que o "dumping" que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto:

- a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou
- b) na ausência desse preço nacional, é inferior: I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou II) ao custo de produção no país de origem

O objetivo inicial da lei *antidumping* do GATT era impedir a discricionariedade com a qual as autoridades julgavam o assunto, tal legislação visava padronizar os princípios utilizados para determinação dos direitos *antidumping* e impedir eventuais abusos que prejudicariam o comércio internacional.

Até a Rodada Kennedy (1964-1967), no âmbito do GATT o *dumping* era regulado exclusivamente pelo artigo VI do acordo. O artigo VI do GATT “condena, mas não proíbe a prática do dumping [...] e autoriza a aplicação de direitos antidumping para neutralizar o dumping se a indústria doméstica de um país tivesse sofrido um dano material em razão do dumping”.

Em tal rodada, parte dos países alegaram que Estados signatários estariam usando os direitos *antidumping* de forma distorcida para na realidade impor barreiras tarifárias, e, assim, pressionaram a criação de metodologias-padrão para a determinação do *dumping*. Tal pressão resultou no Código Antidumping que dispunha sobre os requisitos e procedimentos necessários para a aplicação de um direito *antidumping*. Contudo, este código não foi ratificado pelo congresso norte-americano e um novo documento foi elaborado na Rodada de Tóquio (1973-1979), este finalmente ratificado pelos EUA.

Os direitos *antidumping* voltaram aos debates do GATT novamente apenas na Rodada Uruguai (1986-1994), de forma que foi firmado novo acordo *antidumping*. O artigo 2º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 estabeleceu como conceito de *dumping*:

Para as finalidades do presente Acordo considera-se haver prática de *dumping*, isto é, oferta de um produto no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, no caso de o preço de exportação do produto ser inferior àquele praticado no

curso normal das atividades comerciais para o mesmo produto quando destinado ao consumo no país exportador.

Desta forma, as medidas *antidumping* no âmbito internacional passaram a ser reguladas, em suma, pelo Código *Antidumping*, que fora aprovado na Rodada Uruguai, sendo obrigatório sua observância por todos membros da OMC.

1.1.3.2. Classificação das formas de *Dumping*.

Baseado em Hoekman e Kostecki, Barros (2004, p. 31) estabelece uma classificação das modalidades de *dumping*. Conforme tal classificação o *dumping* poderia ocorrer quando uma empresa em época de baixa demanda, diminui seus preços de forma que estes cubram a média dos custos variáveis, esperando a melhora futura do mercado, caracterizando o *dumping* cíclico. Já o *dumping* defensivo visaria impedir a entrada de novos concorrentes no mercado estrangeiro por meio da diminuição dos preços.

O *dumping* escala seria uma estratégia de produção, na qual a empresa exportadora optaria por vender seus produtos em longo prazo por um preço abaixo de seu preço de custo até atingir a produção em escala, fazendo que a média do seu custo de produção caia. Enquanto o *dumping marketing* seria uma estratégia de vendas, visando estabelecer a alta disseminação de um produto recém-lançado e desconhecido no mercado estrangeiro.

Quanto ao *dumping* frontal, esse foi muito utilizado pelos japoneses exportadores de semicondutores e produtos eletrônicos para os EUA e UE na década de 1980, o objetivo de tal modalidade seria atacar o líder de vendas no mercado estrangeiro, optando por maximizar as vendas e não o lucro¹¹.

Por fim, o *dumping* predatório seria aquele em que o produtor ou exportador venderia os produtos num valor inferior, suportando prejuízos, para eliminar qualquer forma de concorrência e, posteriormente, recuperar os prejuízos com a prática de preços monopolistas.

1.2. Direitos *Antidumping* na Organização Mundial do Comércio.

¹¹ Nesse sentido, acompanha a lição de BARROS, 2004, p. 33

A aplicação dos direitos *antidumping* no âmbito da OMC deve observar as circunstâncias previstas no artigo VI do GATT/94, no Código *Antidumping*, assim como as diretivas proferidas pelo Comitê de Práticas *Antidumping* da OMC. Assim, as investigações acerca do tema devem respeitar, entre outros, os princípios norteadores da ampla defesa, da bilateralidade de audiência, da economia processual, da confidencialidade dos atos quando for o caso, da forma escrita e da oportunidade de apreciação dos atos pelas partes. Conforme Gonçalves (2001, p. 69-70):

A Legislação *Antidumping* da OMC tem caráter persuasivo, antes de cogente, uma vez que busca coibir o abuso do poder econômico implementando a negociação e a acomodação dos interesses dos diversos pactuantes sem ter intuito punitivo e, sim, objetivando os resultados de um comércio amplo e possibilitador de melhores condições utilitárias quanto aos escassos recursos. Dado o espírito pelo qual a Lei Internacional voltada para o trato do *antidumping* é traçada, verifica-se que o art. VI, do Gatt/94, prevê a conduta básica do *dumping* condenável como a introdução de produtos de um país no mercado de outro a um preço inferior ao seu valor normal quando tal prática causa ou ameaça causar dano relevante à indústria estabelecida no território do país importador ou retarda, sensivelmente, o estabelecimento dessa indústria nacional.

Outrossim, o Acordo *Antidumping* firmado na Rodada Uruguai tem como principal objetivo compensar práticas desleais no comércio internacional, no caso especificamente o *dumping* predatório, além de normatizar as medidas *antidumping* para evitar que os países, unilateralmente, distorçam o objetivo dos direitos *antidumping* para a prática de um mero protecionismo.

1.2.1. *Dumping*, dano à Indústria Doméstica e nexo de causalidade

A legislação *antidumping* da OMC traz como requisitos para a aplicação de suas medidas a constatação da prática de *dumping*, o dano à indústria e o nexo causal entre ambos.

O *dumping* é verificado quando um produto é ofertado no comércio de outro país a preço inferior a seu valor normal, ou seja o preço de exportação do produto é inferior àquele praticado no curso normal das atividades comerciais no comércio do produtor¹².

¹²OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 2º, §1º

Conforme Guedes (2002, p. 88) o valor normal é o “preço comparável realmente pago ou a pagar, no curso de operações comerciais normais por produto similar destinado ao consumo do país de exportação ou de origem, devendo ser levada em consideração a base de formação e preço da mercadoria sendo deduzidos os impostos e frete incidentes para torná-lo *ex fabrica*”.

Assim, para fins de análise do *dumping*, faz-se necessário a utilização de produtos similares ao produto *dumped*, que conforme a legislação aplicável são os produtos idênticos ou com características muito próximas¹³.

Quando inexisterem vendas do produto similar no mercado interno do país exportador ou quando estas não permitirem comparação apropriada será utilizado como referência o preço praticado pelo país exportador para as vendas a terceiros países ou o valor construído com base nos custos de produção do país de origem para se chegar ao valor normal¹⁴.

Já o preço de exportação do produto *dumped* é o preço de exportação pago ou a pagar pelo produto, livre de impostos. Naqueles casos em que não exista preço de exportação ou e que em razão de acordo compensatório entre o importador e o exportador ou uma terceira parte, o preço de exportação poderá ser construído a partir do preço pelo qual os produtos importados forem revendidos ao primeiro comprador independente, ou, no caso de os produtos não serem revendidos a comprador independente a partir de uma base razoável que venha a ser determinada pelas autoridades¹⁵.

A margem de *dumping* absoluta é calculada pelo valor normal menos o preço de exportação, sendo que a margem de *dumping* relativa será calculada através da razão entre a margem de *dumping* absoluta e o preço de exportação do produto.

Conforme o Código *Antidumping* será considerada *de minimis* a margem de *dumping* relativa inferior à dois por cento, de forma a não ensejar a tomada de medidas *antidumping*¹⁶. A ameaça de dano material será determinada a partir de provas materiais e deverá examinar, de forma objetiva, o volume das importações dos produtos *dumped* e seu efeito sobre o preço dos produtos similares no mercado doméstico, bem como o impacto sobre os produtores nacionais¹⁷. De acordo com Gonçalves (2001, p. 72):

Diversos fatores podem determinar a performance da indústria nacional, inclusive de forma negativa, como são exemplos, os problemas cambiais, mudanças no padrão de

¹³OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 2º, §8º

¹⁴OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 2º, §2º

¹⁵OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 2º, §4º

¹⁶OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 5º, §8º

¹⁷OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 3º, §1º

consumo interno, retração da demanda, instabilidades econômico-conjunturais, falta de legislação interna apropriada, política e planos econômicos recessivos, má administração interna, etc. É necessário, no entanto, relevar, para fins de caracterização do dano à indústria doméstica – em termos de constatação dos efeitos do *dumping* - que os prejuízos sofridos ou ameaça destes advenham da prática de preços diminuídos quando da importação dos produtos *dumped*, é o que a norma exige como nexos causal entre as importações a preços de *dumping* e o dano à indústria nacional.

Assim, os reflexos negativos constatados na indústria doméstica, para permitirem a aplicação de um direito *antidumping*, devem estar ligados diretamente à concorrência imperfeita decorrente da prática de *dumping* e não a outras conjunturas econômicas. Este é o nexo causal entre a entrada do produto *dumped* e o dano à indústria doméstica.

1.2.2. Sujeitos do *Dumping*.

O sujeito ativo do *dumping*, consoante Gonçalves (2001, p. 75), é “o agente econômico do país exportador do produto *dumped* ou, do país de origem se for o caso, sem ser desconsiderada, ainda a presença de outros agentes que podem estar coniventes e associados com a ação daquele, como, por exemplo o próprio importador”.

Já o sujeito passivo da prática do *dumping* é a indústria doméstica, que conforme o artigo 4º, §1º do Código *Antidumping* compreende a totalidade dos produtores nacionais do produto similar ou como aqueles dentre eles cuja produção conjunta do mencionado produto constitua a maior parte da produção nacional total do produto, desconsiderando-se os produtores que sejam importadores do produto *dumped* ou que estejam relacionados aos exportadores.

1.2.3. Investigação do *Dumping*.

Os procedimentos investigatórios acerca da ocorrência de prática de *dumping* poderão ser iniciados através de petição da indústria doméstica afetada¹⁸ ou de ofício pelas autoridades responsáveis pelas investigações¹⁹.

Caso a investigação seja iniciada por petição da indústria doméstica, esta deverá conter a identificação do peticionário, bem como a indicação do volume e do valor da produção doméstica do produto similar, além da lista dos produtos, supostamente, introduzidos por meio da prática de *dumping* e seus exportadores e importadores. Além disso, a petição deverá conter a demonstração da existência de *dumping*, através da comprovação do preço vendido no país do exportador e no mercado doméstico, bem como o dano provocado pela prática do *dumping* e seunexo causal.²⁰

Conforme Gonçalves ao receber a inicial a autoridade investigadora:

“[...] apreciará, preliminarmente, para constatar a existência de elementos suficientes e justificadores da abertura de uma investigação, constatará o grau de apoio ou de rejeição à petição e verificará se a mesma é, efetivamente, oferecida pela indústria doméstica ou em seu nome. A petição será considerada como apresentada pela indústria doméstica ou em seu nome quando apoiada pelos produtores que correspondam, no mínimo, a cinquenta por cento da produção total do produto similar realizada por aquela parte da indústria doméstica que tenha manifestado seu apoio ou rejeição à petição. De outro modo, se os produtores nacionais que apoiam a petição, expressamente, não somarem vinte e cinco por cento da produção total do produto similar realizada pela indústria nacional não verificar-se-ão as condições de abertura da investigação”. (GONÇALVES, 2001, p. 76)

A fim de evitar o conflito internacional, a autoridade investigadora deverá antes de aberta a investigação comunicar o governo do membro exportador²¹. As comunicações prévias acerca da abertura de uma investigação evitariam o caráter de animosidade entre os Estados Membros, bem como possibilitariam o amplo conhecimento do fato pelas partes.

Conforme o artigo 12 do Acordo sobre a implementação do Artigo VI do GATT 94, a autoridade investigadora deverá emitir aviso público acerca da investigação, informando o país exportador e o produto investigado, a data do início da investigação, a fundamentação da petição inicial sobre a existência de *dumping*, o endereço para o qual deverá ser encaminhada a representação das partes interessadas e, por fim, a estipulação de prazos para a manifestação dessas.

No caso da petição não apresentar fundamentos plausíveis acerca da existência do *dumping*, do dano ou do nexocausal, essa deverá ser arquivada imediatamente. Também serão

¹⁸OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 5º, §§ 1º e 2º

¹⁹OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 5º, § 6º

²⁰OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 5º, § 2º

²¹OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt;94 – art. 5º, § 5º

arquivadas as petições no caso da margem de *dumping* ser inferior a 2% ou o volume das importações do produto denunciado for inferior a 3% das importações do produto similar, exceto que o conjunto de países que, tomados individualmente, representem cada um menos de 3 por cento das importações do similar pelo Membro importador, atinja, se tomado agregadamente, mais de 7 por cento das importações do similar pelo Membro importador.

O prazo das investigações deverá ser de um ano após seu início, exceto em condições excepcionais, caso em que poderá chegar até 18 meses²².

A autoridade investigadora obterá provas através dos questionários enviados aos exportadores e, desde que autorizada pelas empresas envolvidas, poderá realizar investigações *in loco*, devendo, neste caso, notificar o governo do Estado membro²³. Ainda conforme o Anexo II do Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT 94, a autoridade investigadora poderá basear sua conclusão na ausência de respostas pela parte investigada no prazo estipulado, presumindo como verdadeiros os fatos informados na petição inicial.

As decisões e julgamentos deverão ser devidamente fundamentados e oportunizada a manifestação das partes interessadas quanto aos elementos da motivação. A tomada de decisões deverá ser publicada por meio de aviso contendo elementos suficientes que justifiquem cada matéria de fato e de direito usada para a decisão.

Sobre a recorribilidade das decisões tomadas pelas autoridades Gonçalves (2001, p. 79), explicita:

Uma vez que o procedimento para investigação de *dumping* é administrativo, as decisões tomadas no seu âmbito podem ser revisadas conforme disponha a legislação nacional dos Membros sobre medidas *antidumping*. Podem ser criados tribunais arbitrais, administrativos ou judiciais – distintos e independentes das autoridades investigadoras do *dumping* – responsáveis pela revisão das decisões tomadas em sede de Direito *Antidumping*.

As decisões sobre direitos *antidumping* podendo gerar controvérsias entre os membros da OMC, o Acordo *Antidumping* prevê mecanismos de solução de controvérsias específicos e estabelece a aplicação do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC, naquilo que não contrariar o art. 17 do Acordo²⁴. O OSC estabelecerá um grupo especial para a apreciação do assunto, o qual não rediscutirá o mérito, mas analisará somente a imparcialidade e a objetividade da decisão, bem como a conformidade desta com as regras consuetudinárias de interpretação do direito internacional público e com o Código *Antidumping*.

²²OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 5º, §º 10

²³OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 6º, §§ 2º e 9º

²⁴OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 17

1.2.4. Medidas provisórias.

As medidas *antidumping* provisórias previstas pelo artigo 7º da legislação *específica da OMC* poderão ser aplicadas quando houver uma decisão preliminar acerca da existência de *dumping* e do dano à indústria doméstica e sob condição de tais medidas serem fundamentais para evitar danos maiores até a decisão final. O Código *Antidumping* prevê que deverá ser oportunizado que as partes manifestem-se acerca da aplicação das medidas provisórias²⁵.

Ainda conforme a legislação aplicável, tais medidas serão aplicadas mediante direitos provisórios ou pela cobrança de garantia correspondente ao valor do direito *antidumping* estimado, desde que não seja superior à margem de *dumping* provisoriamente calculada²⁶.

Já o lapso temporal para sua aplicação será de no mínimo sessenta dias após o início das investigações, sendo que as medidas deverão perdurar pelo menor período possível, não devendo exceder quatro meses, salvo determinação da autoridade investigatória que poderá a pedido dos exportadores que representem percentual significativo do comércio estender as medidas até seis meses²⁷.

1.2.5. Compromisso sobre preços.

Conforme prevê o artigo 8º do Código *Antidumping*, poderá ser realizado compromisso sobre preços com o exportador a fim de evitar ou eliminar os danos da prática do *dumping*. Sobre o tema Gonçalves (2001, p. 81) explicita:

Como o objetivo do Direito, no caso da Normatividade *Antidumping* analisada, não é, *a priori*, a punição e, sim, o ajuste das condições de mercado, a manutenção e o desenvolvimento de ambiente comercial livre e competitivo, torna-se possível a fixação de compromissos de preços, segundo intenção dos exportadores considerada acatável pela autoridade, na medida em que, através da revisão de preços praticados com *dumping*, ou da suspensão das exportações sob condições de *dumping*, seja evitado ou eliminado o dano à indústria doméstica.

²⁵OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 7, § 1º, a

²⁶OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 7, § 2º

²⁷OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 7, §§ 3º e 4º

Desta forma, é possível que seja celebrado compromisso voluntário sobre preço entre exportador do produto *dumped* e autoridade investigatória. O aumento de preço realizado em tais acordos não deverá exceder a margem de *dumping* e, ainda conforme o Acordo *Antidumping*, seria desejável que o aumento de preços fosse inferior à margem de *dumping*, caso tal aumento fosse suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica²⁸. Os compromissos também deverão ser realizados apenas no caso da autoridade do país importador já ter realizado constatação preliminar sobre a existência de *dumping* e de dano à indústria doméstica²⁹.

Entretanto, mesmo após a celebração de um compromisso sobre preços é possível que a autoridade investigatória de ofício ou por solicitação do exportador continue o procedimento investigatório. Nesse caso, se a decisão final chegar à conclusão da não ocorrência de *dumping* ou de dano proveniente desse, suspendem-se os compromissos assumidos, a não ser que a supressão desses implique em efeitos danosos³⁰.

Por fim, o Código *Antidumping* ressalta que embora o exportador não seja obrigado a realizar um compromisso de preço, caso decida realizá-lo, este deverá fornecer, a pedido do importador, informações sobre o cumprimento do acordo. Em caso de descumprimento, o código autoriza a aplicação imediata de medidas provisórias, além da cobrança de direitos definitivos sobre produtos que tenham entrado para consumo até 90 dias antes da aplicação das referidas medidas provisórias³¹.

1.2.6. Imposição dos Direitos *Antidumping*.

Compete às autoridades do Estado membro importador a decisão sobre a imposição ou não de direito *antidumping*, quando constatado os requisitos necessários. Tal decisão constitui um poder discricionário da autoridade do Estado importador, cabendo a este analisar a conveniência, oportunidade ou necessidade de imposição de direitos *antidumping*.

²⁸OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 8º, § 1º

²⁹OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 8º, § 2º

³⁰OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 8º, § 4º

³¹OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 8º, § 6º

O Código *Antidumping* prevê, ainda, que a aplicação do direito *antidumping* não deve ser superior a margem de *dumping* estipulada, bem como considera desejável que seja inferior, nas hipóteses em que este seja suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica.³² Em caso de importações provenientes de exportadores que não participaram da investigação, não serão cobrados direitos superiores aos determinados para os investigados.

Os direitos *antidumping* são cobrados sobre os produtos que entrem no país após a decisão que determinar a aplicação das medidas entrar em vigência. O artigo 10 do Código *Antidumping* prevê exceções em que será possível a cobrança retroativa dos direitos, sendo esta cobrança possível sempre que se conclua pela determinação final de ameaça de dano que as importações dos produtos *dumped* causariam, na ausência de medidas provisórias, dano. Também, é possível a cobrança retroativa de direitos *antidumping* sobre os produtos que tenham entrado no país de destino noventa dias antes da fixação das medidas provisórias, caso as autoridades investigadoras verifiquem a existência de antecedentes de *dumping* causador de dano ou que o importador estava ou deveria estar consciente de que o exportador pratica *dumping* e que este causaria danos. Ainda, quando em razão das volumosas importações em curto espaço de tempo houver danos dificilmente reparáveis através dos direitos definitivos aplicáveis ao futuro é possível a aplicação retroativa dos direitos *antidumping*, desde que possibilitado a manifestação dos importadores.³³

Acerca da finalidade compensatória das partes em conflito da Lei *Antidumping*, Gonçalves (2001, p; 83) cita:

Mais uma vez, se comprova, na lei que rege o comércio internacional, referindo especialmente ao *dumping* que, antes de punir, seu desiderato é a acomodação equitativa ou compensatória das partes em Conflito. No art. 10, § 3º do Código *Antidumping*, libera-se o pagamento da diferença encontrada quando da fixação de medidas provisórias – em valor menor – e de direitos definitivos – em valor maior – e, se o direito definitivo for inferior ao estipulado como medida provisória ou ao valor dado em garantia, deve ser reembolsada a dita diferença. Há visível boa vontade do legislador em evitar o uso distorcido do instrumental legal – protecionismo – ao mesmo tempo em que se favorece o pronto restabelecimento das relações comerciais.

Quanto ao prazo de duração das medidas *antidumping*, a legislação da OMC prevê que estas deverão perdurar, somente, durante o período necessário para contrabalançar a prática de *dumping* causadora de dano³⁴. O direito *antidumping* definitivo não excederá a cinco anos da sua imposição ou de sua última revisão, salvo se em revisão antes da expiração do prazo, a

³²OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 9º, § 1º

³³OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 10º, § 6º.

³⁴OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 11º, §1º.

autoridade demonstre que a extinção dos direitos acarretaria na continuação ou retomada do *dumping* e de seus danos consequentes³⁵.

As autoridades, *ex officio* ou por requerimento das partes, deverão rever a necessidade de conservar os direitos impostos. Caso as autoridades concluam que não subsiste mais justificativa para a manutenção dos direitos *antidumping*, estes deverão ser extintos imediatamente³⁶.

Desta forma, o atual Código *Antidumping*, com intuito de coibir a utilização dos direitos *antidumping* com forma de mero protecionismo, estabeleceu maior rigidez para a aplicação e para a continuação das medidas. Ainda, a legislação previu que todos membros que aderiram à OMC não poderão adotar medidas *antidumping* que não estejam em conformidade com a legislação da organização, inclusive devendo informar quaisquer alterações em suas legislações internas sobre o assunto ao Comitê sobre Práticas *Antidumping*.

1.3. Sistemas antidumping nos Estados Unidos e na União Europeia.

1.3.1. Sistema Norte-Americano de *Antidumping*.

Os EUA assim como os demais países usava no começo do século XX o aumento de tarifas para evitar a prática do *dumping*. Contudo, as desvantagens acarretadas pelo aumento de tarifas, levou os EUA a criar em 1916 sua primeira lei *antidumping*. Tal lei tornou ilegal a importação de bens vendidos a preços substancialmente abaixo do valor de mercado do país exportador, desde que houvesse intenção do exportador de causar dano, segundo Trebilcock *apud* Barros (2004, p. 50) “nunca houve qualquer condenação com base nessa lei”.

Por pressão dos produtores e comerciantes nacionais o governo editou nova lei em 1921, a *Antidumping Law of 1921*. Os preceitos de tal lei continuam vigentes até hoje, sendo que em 1979 tais preceitos foram incorporados ao *Tariff Act of 1930* com algumas

³⁵OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 11º, §3º.

³⁶OMC – Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 94 – art. 11º, §2º.

modificações posteriores, em especial trazidas pela Rodada Uruguai, que adequaram a lei norte americana aos preceitos do Código *Antidumping*.

Conforme a atual legislação *antidumping* americana a determinação da existência de *dumping* e do dano material são feitas por órgãos distintos. O *dumping* é determinado pelo *Department of Commerce* (DC), enquanto o dano material é determinado pelo *US International Trade Commission* (ITC)³⁷.

As investigações começam com petição apresentada pela indústria nacional ou por associação de comércio a ambos os órgãos. Havendo evidências sobre a ocorrência de *dumping*, o DC determinará o começo das investigações. O período de investigação é de 6 meses, iniciando-se a contagem do prazo com a apresentação da petição, devendo todo o processo ser concluído em até 12 meses³⁸.

Com o início das investigações o DC examinará se o bem em questão está sendo vendido no mercado norte-americano por preço abaixo do *fair value*. Para calcular o valor normal do produto usa-se a média ponderada do preço cobrado no mercado doméstico do exportador, enquanto que o preço norte-americano é calculado pelo sistema de comparação individual de preços³⁹. Os preços comparados são livres de custos de entrega, taxas e impostos.

O preço cobrado no mercado norte-americano pode ser determinado de duas maneiras. Quando não há relação entre o produtor estrangeiro e o importador, o preço de compra será definido como aquele encontrado na data da compra, já se houver relação entre o exportador e o importador, o preço será determinado no momento em que o importador coloca o produto à venda no mercado norte-americano.

O preço da mercadoria importada, objeto da investigação, encontrado no mercado exportador é determinado tomando-se como referência o preço pelo qual o bem é vendido no curso normal das atividades comerciais no país que produziu o produto. Tal método não será adotado caso o volume de vendas da mercadoria investigada no país exportador seja inferior a 5% do volume total de exportação para terceiros países que não os EUA. Não sendo possível apurar pelo preço no mercado doméstico, o DC apura o preço no mercado exportador com base no preço pelo qual a mercadoria é vendida ou oferecida à exportação para um terceiro país. Por fim, caso não seja possível a utilização dos outros métodos, o DC usa o preço construído. Para construir o preço leva-se em conta as despesas diretas, despesas gerais,

³⁷EUA - U.S. Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673, (1) e (2)

³⁸EUA - U.S. Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673a, (a), (b) e (c)

³⁹EUA - U.S. Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673b, (b)

lucros e custos de empacotamento. Este é o método mais criticado por haver maior margem à manipulação.

A partir do momento em que o DC determina o preço no mercado do exportador, faz a conversão para dólares e comparar com preço cobrado no mercado americano e calcula a margem de *dumping* por meio da diferença entre os dois preços. Para obter a média ponderada da margem de *dumping* para cada exportador do produto investigado, o DC calcula a margem de *dumping* individual de cada exportador e depois calcula a média entre essas margens.

Já quanto a apuração de existência de danos, o ITC na investigação preliminar deve determinar apenas se há indícios razoáveis de dano material ou ameaça de dano material. Se houver indicio, o ITC permite que a investigação continue para a segunda fase, na qual será determinado o grau do dano material⁴⁰.

Os peticionários também podem demonstrar o dano pelo retardamento na implantação da indústria. A regra é que o dano ou a ameaça deva ser real e não apenas teórico. Por fim, o ITC deve decidir se o dano foi causado pela entrada dos produtos objetos do *dumping*. Conforme Barros, o histórico das investigações demonstra que o ITC exige apenas a demonstração de que os produtos investigados contribuíram para a ocorrência do dano e não que tenham sido sua causa principal⁴¹.

Quanto ao procedimento, se o DC constatar preliminarmente a existência de *dumping*, será solicitado o depósito pelo exportador de uma garantia no valor estimado da margem de *dumping* a cada entrada do produto nos EUA. Se ao final não for constatado o *dumping* ou o dano material, o depósito é devolvido⁴².

A determinação final do DC será dada em no máximo 75 dias após a determinação preliminar ou em 135 dias se a determinação preliminar for negativa. Sendo a determinação final negativa, a investigação termina⁴³. Já a determinação final do ITC será dada 45 dias após a determinação final do DC, caso essa seja positiva, ou 75 dias após a determinação final do DC, caso negativa⁴⁴.

Uma medida *antidumping* não poderá ser aplicada a não ser que tenha sido demonstrado o *dumping* e o dano dele decorrente. Os direitos *antidumping* são recolhidos pela autoridade alfandegária⁴⁵.

⁴⁰EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673b, (a)

⁴¹ Ver em BARROS, 2004, p. 54

⁴²EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673b, (d)

⁴³EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673d, (a)

⁴⁴EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673d, (b)

⁴⁵EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673e, (a)

Após as decisões finais, qualquer parte interessada poderá solicitar a revisão administrativa da margem de *dumping* após período razoável ou no caso de ocorrerem mudanças nas circunstâncias nas quais o direito antidumping foi imposto. O direito *antidumping* poderá ser revisto e ajustado, mas não será revogado antes de três anos⁴⁶.

Por fim, de acordo com Barros as partes podem apelar das decisões administrativas finais na Corte de Comércio Internacional. As decisões dessa corte podem ser revistas pela Corte de Apelação dos EUA e em última instância pela Suprema Corte norte-americana. Até o início do Século XX, os Estados Unidos – assim como os demais países – usava o aumento de tarifas para conter a prática do *dumping*.

1.3.2. Sistema Europeu de *Antidumping*.

A União Europeia (UE) possui autoridade para agir contra importações com *dumping* desde 1968. O principal órgão da administração do sistema de antidumping da UE, denomina-se Comissão *Antidumping*, existindo dentro dela o *Directorate C* que se encontra no âmbito do *Directorate-General in Charge of External Relations of the Union*, que tem como tarefa principal garantir a imposição da medida antidumping. Além da Comissão, o Conselho dos Estados Membros da UE também é responsável pela administração das leis *antidumping*.

O *Antidumping Committee* é órgão que pode ser consultado sempre que a Comissão julgar necessário. O comitê tem como função determinar o remédio mais adequado para o dano apurado.

A Comissão inicia a investigação a partir de petição escrita de um representante da indústria doméstica de um ou mais Estados membros, ou, excepcionalmente, *ex officio* quando considerar existir evidências suficientes da ocorrência de *dumping* e de dano. Após o início das investigações a Comissão envia questionário às partes e solicita que o exportador e o importador contestem a acusação de dano⁴⁷.

A investigação segue os seguintes passos: análise pela Comissão se há indícios de *dumping* e dano; entrega de questionário para as partes interessadas; verificação das respostas;

⁴⁶EUA - US Code - Title 19 - Chapter 4 - Subtitle IV -Part II - § 1673d, (e)

⁴⁷União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 5º, §§ 1º e 6º.

audiência organizada mediante solicitação das partes; e audiência final na qual a comissão informa suas conclusões⁴⁸.

Para estabelecer o valor normal, a Comissão apura o preço do produto similar cobrado no mercado do exportador em épocas de mercado regular. O valor é a média ponderada dos preços cobrados no mercado durante tal período. O preço do produto no mercado doméstico do exportador não poderá ser considerado caso não haja venda de produto similar ao investigado ou as vendas ocorridas no mercado doméstico não são consideradas como realizadas no curso normal das atividades comerciais ou, ainda, as vendas no mercado doméstico não permitam uma comparação adequada e função do baixo nível de vendas. Não sendo possível a determinação do valor normal por tais motivos, a Comissão determinará a construção do valor ou usará o preço de produto similar exportado a terceiro país⁴⁹. Enquanto o preço de exportação, conforme o Regulamento *antidumping* da UE, é o preço pelo qual o produto deixa o país exportador⁵⁰.

A margem de *dumping* é estabelecida com base na comparação entre o valor normal e o preço de exportação. Após o cálculo a Comissão define a média ponderada de *dumping* para todos os países da Comunidade⁵¹.

Após a demonstração da existência de margem de *dumping*, a Comissão deverá apurar a existência de dano. O dano sofrido como consequência do *dumping* deve afetar a indústria da Comunidade⁵². O regulamento *Antidumping* define indústria da comunidade como conjunto de indústrias da comunidade de produto similar. Um único produtor ou os produtores de um único Estado-Membro podem ser considerados representantes da indústria da Comunidade se esses representarem uma fatia suficientemente grande no mercado Comunitário⁵³.

Assim, como no âmbito da OMC e como nos EUA as medidas *antidumping* podem ser impostas não apenas caso constatado o dano material, mas, também, na hipótese de retardamento da implantação de indústria.

Por fim, em certas decisões da Comissão poderá haver recurso à Corte de Justiça da União Europeia, porém a matéria de eventual recurso se restringe basicamente a erros manifestos e violação de procedimentos investigatórios previstos em lei.

⁴⁸União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 6º.

⁴⁹União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 2º, § 1º.

⁵⁰União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 2º, § 8º.

⁵¹União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 2º, § 11º.

⁵²União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 3º, § 1º.

⁵³União Europeia - Council Regulation (EC) no 1225/2009 - Artigo 4º, § 1º.

Já as revisões administrativas se dividem em duas: revisão padrão, quando a Comissão verifica a ocorrência de mudanças substanciais nas condições do mercado; e a revisão por decurso de prazo máximo de imposição de direito *antidumping*.

2. A Política *Antidumping* no Brasil.

2.1. Sistema de Defesa Comercial Brasileiro.

A defesa da indústria no Brasil começou a ganhar importância paralelamente ao processo de industrialização do País no fim do Séc. XIX e início do Séc. XX e, posteriormente, com a crise de 1930 que provocou uma importante saída de capitais do Brasil. Visando atrair capitais estrangeiros e valorizar os produtos nacionais em relação aos importados, o governo brasileiro realizou desvalorização da moeda nacional que marcou o início do período de substituição de importações. Nesse período, foi criada por meio do Decreto-Lei n. 3.293 de 1941, a Carteira de Exportação e Importação (CEXIM), cujo objetivo era estimular a exportação dos produtos nacionais.

Posteriormente, em 1948, o Congresso brasileiro aprovou o GATT 47, incorporando, pela primeira vez, em seu ordenamento jurídico, legislação acerca de direitos *antidumping* e de medidas compensatórias. Dois anos mais tarde, foram aprovadas pelo Poder Legislativo brasileiro as negociações da 2ª Rodada do GATT, que contemplou maiores especificidades sobre a aplicação de medidas de defesa comercial, sem, entretanto, trazer consequências práticas.

Em 1953, a CEXIM foi extinta e substituída pela então criada Carteira de Comércio Exterior (CACEX) gerenciada pelo Banco do Brasil, cujos objetivos compreendiam a emissão de licenças de importação e exportação e o financiamento da exportação e da importação de produtos de alta essencialidade.

De acordo com Faria, o auge do período de substituição de importações foi o Plano de Metas:

O Plano de Metas adotado pelo governo de Kubitschek é considerado o auge do processo de substituição de importações. O principal alvo desse plano era o estabelecimento das bases de uma economia industrial madura no Brasil, especialmente para atender a demanda interna por bens de consumo duráveis. O plano foi implementado com a introdução de diversas comissões setoriais que administravam e criavam incentivos fiscais, creditícios, concessão de aval, infraestrutura e reserva de mercado. (FARIA, 2003, p. 30)

Ainda durante o governo Kubitschek, a Lei nº 3.244 de 1957 implantou várias alterações na aplicação das tarifas aduaneiras, tornando o imposto de importação instrumento fundamental na defesa da indústria doméstica. Tal legislação, inclusive, previa que na ocorrência de *dumping*, a alíquota do imposto poderia ser elevada até que fosse capaz de neutralizá-lo⁵⁴.

Com o advento do regime militar, o Conselho Nacional de Comércio Exterior (CONEX) foi criado com o objetivo de tratar da política e comércio exterior e as importações foram liberalizadas. Por outro lado, o Decreto-Lei n.1.111 de 1970 permitiu que o Conselho de Política Aduaneira aplicasse medidas corretivas para equilibrar os preços de importação, sempre que a disparidade acentuada de preços prejudicasse a produção interna de produtos similares. A crise do petróleo e o consequente déficit comercial conduziram à aplicação pelo Estado de barreiras não-tarifárias, como o depósito compulsório sobre o valor da guia de importação e a criação de uma lista de produtos com importação proibida ou suspensão, para proteger a indústria nacional⁵⁵.

Ainda sob o regime militar, o Brasil tornou-se signatário dos Acordos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT em 1979. Entretanto, a implementação destas disposições foi retardada, pois outros mecanismos de proteção comercial já estavam em vigor no País. A legislação nacional vigente na época era, contudo, conflitante em grande parte, com as normas estabelecidas pelos Acordos do GATT e o governo brasileiro a fim de evitar desgastes no âmbito internacional acabou por implementar estes acordos. Assim, em 1987 através dos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, ambos os Acordos ingressaram no ordenamento pátrio, sendo então determinado que caberia à antiga Comissão de Política Aduaneira do Ministério da Fazenda, a condução das investigações e a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias.

Na década de noventa, o Brasil passou a atuar ativamente no comércio internacional, conferindo, finalmente, a tais mecanismos uma maior relevância prática. Nesse contexto, a gestão do comércio exterior foi transferida para o Departamento de Comércio Exterior (DECEX), subordinado à Secretaria Nacional de Economia (SNE). Já em 1992, fora criada a Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) para substituir o DECEX.

Em 1994, foi aprovada a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Multilaterais do GATT, incluindo os novos acordos de defesa comercial acerca de *dumping*, de subsídios e medidas compensatórias e de salvaguardas. Posteriormente, em

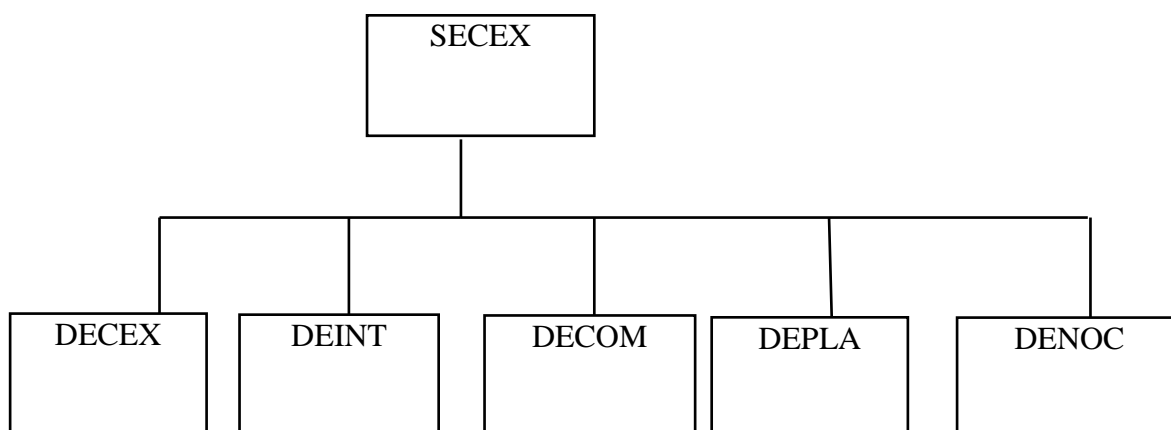
⁵⁴ BRASIL – Lei n. 3.244 de 14/8/1957 – Art. 2º, § 2º

⁵⁵ Nesse sentido, acompanha lição de FARIA, 2003, p. 35

1995, visando especializar a atuação governamental na aplicação da legislação referente à defesa comercial, foi criado, no âmbito da SECEX, o Departamento de Defesa Comercial (DECOM), como órgão especializado para a condução das investigações da espécie. Em 2000, criou-se o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), o qual passou a ser o responsável pela SECEX. A competência para a aplicação de medidas de defesa comercial, a partir de 2001, passou a ser da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX).

Atualmente a SECEX é composta pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), Departamento de Negociações Internacionais (DEINT), Departamento de Defesa Comercial (DECOM), Departamento de Planejamento e Desenvolvimento do Comércio Exterior (DEPLA) e pelo Departamento de Normas e Competitividade no Comércio Exterior (DENOC), conforme o organograma abaixo:

Estrutura da SECEX



Organograma 1

A SECEX tem como principais atribuições implementar políticas de comércio exterior, a regulamentar e execução dos programas e atividades relativas ao comércio exterior, aplicar mecanismos de defesa comercial e participar em negociações internacionais relativas ao comércio exterior⁵⁶.

⁵⁶ BRASIL - Decreto nº 7.096 de 4/2/2010; Anexo I, art. 1º

O órgão da SECEX que tem como finalidade específica a defesa comercial, é o DECOM que possui, dentre outras, competência para examinar a procedência de petições de abertura de investigações com vistas à defesa da produção doméstica, propor a abertura e conduzir investigações para a aplicação de medidas de defesa comercial e acompanhar as investigações de defesa comercial abertas por terceiros países contra exportações brasileiras e prestar assistência à defesa do exportador.

Em razão do Brasil ser pactuante do Acordo Constitutivo da OMC e, por consequência, dos demais acordos, dentre os quais o Acordo *Antidumping*, a legislação brasileira acerca de Defesa Comercial encontra-se harmonizada com os preceitos da OMC.

2.2. Legislação *Antidumping* Brasileira

O Brasil adota estrutura administrativo-legal variável para desenvolver sua política de comércio exterior, seguindo a política conjuntural momentânea para se adaptar à realidade dinâmica do comércio internacional, contudo conforme Gonçalves (2001, p. 108-109) “não são raras as determinações casuísticas na ordenação institucional do comércio exterior brasileiro.”.

Atualmente, os procedimentos administrativos relativos à investigação e à aplicação de medidas antidumping estão previstos, em suma, no Decreto n. 8.058, de 26 de julho de 2013. Tal legislação prevê a competência do Conselho de Ministros da CAMEX para aplicar direitos *antidumping*, homologar compromissos de preços e suspender a aplicação do direito *antidumping*. Já a SECEX possui a competência para iniciar, prorrogar e encerrar as investigações, enquanto o DECOM deverá conduzir os procedimentos investigatórios⁵⁷.

2.2.1. Determinação de *Dumping*

⁵⁷BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 - arts. 2º, 3º, 5º e 6º

Conforme o artigo 7º do Decreto n. 8.058 de 2013, *dumping* é a prática da inclusão de um produto no mercado brasileiro com preço de exportação inferior ao valor normal, mesmo nos produtos sob o regime de *drawback*. Assim, o *dumping* é uma modalidade de prática desleal no âmbito do comércio internacional. Nestes termos, a legislação pátria acompanha o previsto no Código *Antidumping* da OMC, o qual também estipula como parâmetro a diferença entre o valor normal e o de exportação.

Nestes termos, a legislação pátria acompanha o previsto no Código *Antidumping* da OMC, o qual também estipula como parâmetro a diferença entre o valor normal e o de exportação.

2.2.2. Valor normal.

O valor normal é considerado o preço do produto similar, em operações comerciais normais, destinado ao mercado interno do país exportador. Conforme a legislação considera-se produto similar aquele que seja igual ou que apresente características muito próximas. O Decreto prevê que a similaridade deverá basear, dentre outros, nos critérios das matérias-primas utilizadas, na composição química, nas características físicas, nas normas e especificações técnicas, no processo de produção, nos usos e aplicações, no grau de substitutibilidade e ainda nos canais de distribuição.⁵⁸

Nos termos do Decreto n. 8.058 de 2013 será considerado país exportador aquele declarado nas importações como país de origem, salvo se em tal país ocorrer mero trânsito do produto ou se o produto não for produzido nele⁵⁹, sendo que tais exceções tem a finalidade de evitar a circunvenção⁶⁰.

As vendas do produto similar no mercado interno do país exportador deverão representar cinco por cento ou mais das vendas do produto objeto da investigação exportado para o Brasil. Caso as vendas do produto similar sejam insuficientes ou estas não ocorrerem em condições normais de mercado, o valor normal será apurado com base no preço de exportação do produto similar para terceiro país ou pelo valor construído, que consistirá no

⁵⁸BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art.8º.

⁵⁹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 11 e 24.

⁶⁰A circunvenção é uma prática desleal de comércio em que se procura burlar a aplicação de uma medida de defesa comercial em vigor

custo de produção no país de origem declarado, acrescido de despesas gerais, administrativas, de comercialização e financeira além do lucro⁶¹.

2.2.3. Preço de exportação.

O preço de exportação do produto objeto da investigação será o preço *ex fabrica* recebido ou a receber, ou seja, livre de impostos e de descontos diretamente relacionados à venda, pelo produto exportado. Entretanto, quando não existir preço de exportação ou este não parecer razoável, o preço de exportação será construído a partir do preço pelo qual os produtos foram revendidos pela primeira vez a um comprador independente, ou com uma base considerada razoável, no caso dos produtos não serem revendidos a um comprador independente⁶².

2.2.4. Margem de *Dumping*.

A margem de *dumping* é constituída pela diferença entre o valor normal e o preço de exportação, sendo apurada pela comparação entre o valor normal médio ponderado e a média ponderada dos preços de todas as transações comparáveis de exportação, ou pela comparação entre os valores normais e preços de exportações em cada transação. O cálculo da margem de *dumping* deverá incluir a totalidade das vendas no mercado brasileiro do produto objeto da investigação, ressaltando a legislação a necessidade de somar-se resultados positivos e negativos apurados para diferentes transações. Conforme o Código *Antidumping* brasileiro, a margem de *dumping* será, preferencialmente, determinada para cada um dos produtores ou exportadores conhecidos, visando compensação mais justa. Contudo, se o excesso de exportadores, produtores ou importadores do objeto tornar inviável a determinação individual,

⁶¹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 13 e 14.

⁶²BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 18, 19e 21.

será realizada amostra estatisticamente válida que inclua número razoável de partes interessadas ou pela seleção dos produtores ou exportadores responsáveis pelo maior percentual do volume de exportação⁶³.

A legislação *antidumping* brasileira prevê que a comparação entre o valor normal e o preço de exportação deverá ser realizado de forma justa, considerando as condições nos termos de vendas, níveis de comércio, nas quantidades, carga tributária distinta e outras circunstâncias que afetem a comparação de preços. Da mesma forma, nos casos em que se exigir a conversão cambial, será utilizada a taxa de câmbio oficial em vigor na data da venda⁶⁴.

2.2.5. Determinação do dano à Indústria Doméstica e do nexo causal.

Em consonância com os textos da OMC, a legislação brasileira também considera para fins da determinação de dano tanto o dano material à indústria doméstica e a ameaça deste, quanto o atraso material na implantação da indústria doméstica⁶⁵.

A determinação do dano será baseada no exame objetivo do volume das importações do produto investigado, na qual deverá ser considerado eventual aumento significativo das importações a partir da prática do *dumping*, assim como os efeitos das importações sobre o preço dos produtos similares no mercado brasileiro. Por fim, o impacto das importações sobre a indústria nacional será analisado levando-se em conta por exemplo, uma eventual, queda nas vendas, nos lucros, na produção, na participação no mercado⁶⁶.

Para fins da determinação de dano, não serão consideradas as importações com margem de *dumping de minimis*, estabelecida na legislação como aquela inferior a dois por cento. Do mesmo modo, quando o volume das importações do produto objeto de *dumping* for insignificante, isto é, quando for inferior a três por cento das importações totais brasileiras do produto objeto da investigação e dos produtos similares⁶⁷.

Além do dano à indústria doméstica, deverá ser comprovar o nexo causal existente entre esse e a prática do *dumping*. Em razão da possibilidade de diversos fatores poderem

⁶³BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 25 a 28.

⁶⁴BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 22 e 23.

⁶⁵BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 29.

⁶⁶BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 30.

⁶⁷BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 31.

estar contribuindo ao dano, a autoridade investigadora deverá isolar e considerar somente o impacto causado pela importação do produto *dumped* para aferição do dano.

Ressalta-se que a motivação do sujeito ativo na prática é irrelevante para a aplicação de um direito *antidumping*, não sendo necessário a existência de dolo ou de culpa *stricto sensu*, mas apenas a mera existência de *dumping* e de um resultado negativo conexo. Desta forma, o *dumping* condenável poderá ser motivado tanto pelo intuito de eliminação de estoques não desejados, enfraquecimento de concorrentes ou em razão de estratégias comerciais, por exemplo.

2.2.6. Sujeitos do *Dumping*.

O sujeito ativo do *dumping* será o exportador do produto objeto de *dumping*, ou até mesmo o importador, caso associado com a ação do exportador.

Já o sujeito passivo do *dumping*, de acordo com GONÇALVES, 2001, p. 120 é:

[...] em primeira instância, está o Estado prejudicado pela prática, na medida em que percebe a sua indústria afetada pelo comportamento desleal, em um segundo momento, a indústria local – doméstica – que, segundo o grau de dano, pode ser, definitivamente alijado do mercado e, finalmente, o consumidor que, se, inicialmente, tem ganhado com a baixa do preço, pode, por fim, sofrer a imposição de preços de monopólio praticado pelo importador desleal que, em longo prazo, excluir a concorrência.

A indústria doméstica é considerada como a totalidade dos produtores do produto similar doméstico, caso não seja possível reunir todos produtores será considerado o conjunto daqueles cuja produção conjunta constitua uma proporção significativa⁶⁸.

O DECOM poderá ainda excluir do conceito de indústria doméstica os produtores domésticos associados ou relacionados aos produtores estrangeiros, aos exportadores e importadores, além dos produtores cuja parcela das importações do produto, supostamente, *dumped*, seja insignificativa em relação com o total da produção brasileira do produto doméstico. Ainda é prevista a possibilidade de, em casos excepcionais, dividir o território em

⁶⁸BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 34.

dois ou mais mercados, sendo o conjunto de produtores de cada um desses mercados considerado como indústria doméstica separadamente⁶⁹.

2.2.7. Procedimento investigatório.

O procedimento investigatório para identificar a existência do *dumping* e do dano à indústria doméstica decorrente dessa prática desleal será realizado perante o DECOM. Tal investigação deverá respeitar os princípios processuais da ampla defesa, da transparência, do devido processo legal, inclusive possibilitando que as partes prejudicadas por eventuais violações dos princípios recorram ao Poder Judiciário e à OMC.

A investigação terá início a partir de petição apresentada pela indústria doméstica, a qual deverá conter indícios da existência do *dumping*, do dano à indústria doméstica e do nexo causal entre ambos, sendo que as informações necessárias para a elaboração das petições estão elencadas na Portaria SECEX n° 41, de 11.10.13.

Será permitido, em circunstâncias excepcionais, o início de uma investigação *ex officio* pela SECEX, desde que presentes indícios suficientes acerca da existência do *dumping* e do dano acarretado por esse⁷⁰.

A petição será analisada no prazo de quinze dias a partir de seu protocolo, caso devidamente instruída o peticionário será notificado a respeito do início da investigação ou do indeferimento no prazo adicional de quinze dias. Caso haja a necessidade de ajustes pontuais na petição, o peticionário será intimado para emendá-la em cinco dias⁷¹.

São causas para o indeferimento *ab initio* da petição inicial: a inexistência de indícios acerca da existência do *dumping* e de suas consequências; o peticionário não representar a indústria doméstica; ou, quando solicitado, não emendar a inicial no prazo estabelecido.

Admitida a petição ou iniciada a investigação *ex officio*, a SECEX tornará público o ato de início de investigação, enquanto caberá o DECOM notificar as partes interessadas conhecidas. O ato deverá especificar os países dos exportadores ou produtores investigados, o produto investigado, a data do início da investigação, bem como os prazos para as partes manifestarem-se. De acordo com a legislação serão considerados interessados os produtores

⁶⁹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 35 e 36.

⁷⁰BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 44.

⁷¹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 37, 38 e 41.

domésticos do produto similar, os importadores brasileiros que importam o produto objeto da investigação, os produtores ou exportadores do produto, o governo do país exportador, além de outras partes afetadas pela prática investigada. Outras partes poderão se habilitar no prazo de 20 dias da publicação do ato⁷².

O período de investigação sobre a existência de *dumping* será de doze meses, salvo em situações excepcionais em que se admitirá prazo inferior, mas nunca inferior a seis meses. Já o período de investigação de dano será de sessenta meses, sendo que o período dos últimos doze meses deverá coincidir com o da investigação de *dumping*, excepcionalmente sendo possível que o prazo seja inferior a sessenta meses, mas nunca menos que trinta e seis meses⁷³.

Para a averiguação dos fatos, a autoridade investigatória poderá requerer informações às partes interessada se os produtores, exportadores, importadores e produtores domésticos conhecidos receberão questionários que deverão ser respondidos em trinta dias. Para fins de apuração da veracidade das informações fornecidas, o DECOM poderá realizar vistorias *in loco* em outros países, quando obtida autorização das empresas envolvidas e notificando o governo do país⁷⁴.

Todas as partes interessadas terão garantia de ampla oportunidade para defender seus interesses, podendo o DECOM ou as partes solicitarem audiências, a fim de viabilizar o contraditório, sendo facultativo comparecimento às audiências. Também, as partes terão assegurado o direito de vistas dos autos para poderem formular sua defesa.

A fase de instrução da investigação deverá ser encerrada em até cento e vinte após a publicação da determinação preliminar. Após, o DECOM divulgará nota técnica contendo os fatos essenciais que serão considerados na determinação final. A fim de garantir a ampla defesa, as partes poderão em vinte dias após a divulgação da nota técnica apresentar suas manifestações finais. Decorrido esse prazo, o DECOM elaborará a determinação final da investigação em vinte dias⁷⁵.

Em até cento e vinte dias a partir do início da investigação e em prazo nunca inferior a sessenta dias, caberá ao DECOM elaborar a determinação preliminar acerca da existência de *dumping*, de dano e do nexo de causalidade. Em caso das determinações preliminares serem negativas, a investigação poderá ser encerrada, desde que acompanhada da devida justificação.

⁷²BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 45.

⁷³BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 48.

⁷⁴BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 49,50 e 52.

⁷⁵BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 59 a 63.

Caso a determinação preliminar recomende a aplicação de direitos provisórios, essa deverá ser encaminhada à CAMEX para que tome a decisão a respeito da aplicação desses direitos⁷⁶.

Os direitos provisórios poderão ser aplicados somente após ser dada a oportunidade para as partes interessadas se manifestarem, quando houver determinação preliminar positiva sobre a existência de dano à indústria causado pela prática do *dumping* e caso a CAMEX entenda que as medidas preliminares sejam imprescindíveis para evitar dano durante a investigação. Recolhidos conforme procedimento estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os direitos provisórios não poderão exceder a margem de *dumping*.

Após a aplicação dos direitos *antidumping* provisórios, só será possível o desembaraço aduaneiro mediante o pagamento do direito ou oferecimento de garantia. Tais medidas provisórias quando estabelecidas no valor da margem de *dumping* terão prazo máximo de quatro meses, podendo ser prorrogado até seis meses por decisão do Conselho de Ministros da CAMEX e caso sejam fixados em valores inferiores à margem de *dumping* os prazos serão de seis e nove meses, respectivamente⁷⁷.

Será possível a suspensão da investigação quando o exportador assumir voluntariamente o compromisso de preço, no qual deverá aumentar o preço de exportação dos produtos objeto da investigação de forma a eliminar o dano à indústria doméstica. O compromisso deverá ser celebrado perante o DECOM e posteriormente submetido à homologação do Conselho de Ministros da CAMEX.

Ao assumir o compromisso de preços, a parte concederá permissão expressa para que o DECOM realize vistoria *in loco*, além de se comprometer a fornecer informações periódicas ao cumprimento. Os compromissos de preço só poderão ser realizados durante o período entre a determinação preliminar positiva e o encerramento da fase probatória. Em caso de violação do compromisso, o DECOM notificará o exportador e a CAMEX publicará ato sobre a retomada das investigações, bem como sobre a aplicação de direitos provisórios ou definitivos⁷⁸.

As investigações deverão ser concluídas no prazo máximo de dez meses, salvo em casos excepcionais em que o prazo poderá ser prorrogado em até dezoito meses. Poderá ocorrer o encerramento sem julgamento de mérito, nos casos em que o próprio peticionário solicitar o fim das investigações, de forma devidamente justificada⁷⁹.

⁷⁶BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 65

⁷⁷BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 66.

⁷⁸BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 67 e 70.

⁷⁹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 72 e 73.

Caso ao final das investigações não se constate a comprovação de *dumping* ou do dano decorrente dele, assim como caso a margem de *dumping* seja *de minimis* ou ainda se o volume das importações objeto de *dumping* for insignificante não serão aplicados direitos *antidumping*⁸⁰.

Já se a determinação final for positiva sobre a existência de *dumping*, de dano à indústria doméstica e de nexo causal entre ambos, o DECOM recomendará a aplicação dos direitos *antidumping*. A tomada de decisão sobre a aplicação ou não das medidas *antidumping* caberá à CAMEX⁸¹.

2.2.8. A tomada de decisão na investigação *Antidumping*.

Realizado o procedimento investigativo, caberá a CAMEX a decisão para a estipulação das medidas provisórias, dos direitos definitivos, do arquivamento do feito, da suspensão ou de nova aplicação dos direitos *antidumping*, fundamentada na instrução e nas recomendações do DECOM.

A legislação brasileira confere ao Conselho de Ministros da CAMEX o poder discricionário para, conforme a conveniência e oportunidade, aplicar ou não direito *antidumping* mesmo após a constatação da existência de *dumping*, dano à indústria e do nexo causal entre ambos.

Tal poder discricionário no momento da tomada de decisão é alvo de críticas por gerar insegurança jurídica, além de permitir que decisões de cunho político e não racionais sejam tomadas. Nesse sentido, GONÇALVES, 2001, p. 132-133 enuncia:

Não obstante melhor juízo, dentro de um contexto de integração regional e inserção no mercado mundial, é inadequado que tais decisões sejam tomadas com fundamento meramente político, empírico ou ocasional, segundo circunstâncias conjunturais e não economicamente racionais. O Direito, neste caso, antes de ser coativo, deve ser persuasivo no sentido de ter, como *última ratio*, a recomposição do mercado interno conforme os patamares externos através da proteção da indústria doméstica eficiente, da proteção de ambiente competitivo que atraia potenciais competidores externos, da proteção dos consumidores no longo prazo e da busca de uma ação concorrencial por parte dos exportadores. Portanto, necessária é a adoção de um critério racional, técnico e eficiente para que esta decisão não venha a contrariar interesses maiores da não interativa no comércio internacional.

⁸⁰BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 74.

⁸¹BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 75 e 77 .

Deste modo, seria necessário a adoção de critério objetivo técnico para a tomada da decisão que determine ou não a aplicação de medida *antidumping*. Tais critério mais justos, seriam baseados na aplicação de parâmetros econômicos ligados à eficiência no uso e na adjudicação da propriedades dos escassos recurso, de forma a visar uma decisão que esteja consonante com o Princípio da Eficiência Econômico Social⁸².

2.2.9. Aplicação e cobrança dos Direitos *Antidumping*.

O direito *antidumping* será cobrado, em espécie, em montante igual ou inferior à margem de *dumping* apurada, podendo ser aplicado por meio de alíquotas *ad valorem* ou específicas, ou ainda pela conjugação de ambas. Ressalvadas situações excepcionais, o montante deverá ser inferior à margem de *dumping*, sempre que suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica⁸³.

Com a finalidade de evitar a prática de circunvenção, a legislação prevê a possibilidade de estender a aplicação de medidas *antidumping* vigentes a importações de produtos originários de terceiros países e importações de partes do produto sujeito à aplicação dos direitos *antidumping*, caso comprovada a existência de práticas comerciais visando frustrar a eficácia das medidas⁸⁴.

O Decreto prevê que apenas serão cobrados direitos *antidumping* nas importações destinadas ao consumo final do mercado e às importações de produtores com os quais tenham sido homologados compromissos de preço⁸⁵.

O artigo 85 da legislação prevê a possibilidade da cobrança retroativa de direitos *antidumping*, após decisão da CAMEX, nos casos de determinação final positiva de dano material à indústria doméstica e restar demonstrado que a ausência de medidas *antidumping* provisórias teria acarretado em dano material.

⁸² Nesse sentido, acompanha lição de GONÇALVES, 2001, p. 133

⁸³ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 78.

⁸⁴ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 79 .

⁸⁵ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 82 e 83 .

2.2.10. Duração e revisão dos Direitos *Antidumping*.

As medidas *antidumping* e os compromissos de preços ficarão em vigor enquanto perdurar a necessidade de eliminar o dano à indústria doméstica causado pelas importações com a prática de *dumping*, contudo não deverão exceder o prazo de cinco anos, contado de sua aplicação ou da revisão mais recente⁸⁶.

Conforme o artigo 95, as revisões serão possíveis por meio de petição escrita, devidamente fundamentada, apresentada por qualquer parte interessada. O DECOM poderá conduzir diferentes processos de revisão de forma simultânea ou combinada. As petições de revisão deverão seguir os moldes estabelecidos na Portaria SECEX nº 44, de 29.10.13.

O pedido de revisão poderá ser formulado uma vez decorrido um ano da data da aplicação ou da revisão e desde que justificado pela alteração de circunstâncias, sendo que a nova conjuntura deverá ser duradoura e não podendo ser oriunda de simples oscilações típicas do mercado⁸⁷.

Está previsto no artigo 102 que a revisão poderá acarretar na extinção do direito *antidumping* caso seja improvável a continuação ou retomada do *dumping* ou do dano. A alteração no valor do direito poderá ocorrer caso o montante estabelecido torne-se insuficiente ou excessivo para neutralizar o *dumping* ou o dano à indústria. O prazo para a conclusão da revisão será de dez meses a contar de seu início, sendo que os direitos permanecerão em vigor durante o seu curso.

Ainda, está prevista a revisão de final de período, que poderá prorrogar o prazo de aplicação de direitos *antidumping* por mais cinco anos, caso seja constatado que a extinção destas medidas levaria, provavelmente, à retomada do *dumping* e do dano decorrente dele. Tal revisão deverá ser solicitada por meio de petição da indústria doméstica a ser protocolada, no mínimo, quatro meses antes do fim da vigência dos direitos *antidumping*. Será possível em situações de dúvida quanto à provável evolução futura das importações após o fim das medidas, que o DECOM recomende a prorrogação do direito, mas com sua imediata suspensão para caso o aumento das importações atinja volume que possa levar ao dano, a cobrança dos direitos seja imediatamente retomada⁸⁸.

⁸⁶ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 92 e 93.

⁸⁷ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 101.

⁸⁸ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 106 e 109.

No caso de um produtor ou exportador de um produto sujeito a direitos *antidumping* que não exportasse para o Brasil durante o período da investigação que culminou na aplicação das medidas, este poderá solicitar revisão para determinar sua margem individual de *dumping*. Para tanto, o exportador que solicitar a revisão deverá comprovar que não possui relação com os produtores ou exportadores que foram investigados e que não realizou exportações na época da investigação. A CAMEX suspenderá a cobrança dos direitos *antidumping* às importações do peticionário, mediante prestação de garantia pelo importador, até o fim da revisão, a qual deverá ser encerrada em sete meses. Entretanto, caso as importações do produto do peticionário sejam em volume que não permita a determinação da margem de *dumping* individual, será determinado a aplicação dos direitos *antidumping* gerais⁸⁹.

O artigo 121 do Código *Antidumping* brasileiro prevê também a revisão anticircunvenção que tem como finalidade impedir medidas comerciais que visem burlar a aplicação dos direitos *antidumping*. A revisão é permitida para a aplicação de direitos *antidumping* a componentes originários de país sujeito às medidas e destinados à industrialização no Brasil do produto sujeito à medida. De mesma forma, no caso do produto ser industrializado num terceiro país a partir de componentes de país sujeito às medidas *antidumping*. Por fim, a revisão anticircunvenção será possível no caso do produto importado apresentar pequenas mudanças para tentar escapar da aplicação dos direitos.

Por fim, está prevista a revisão de restituição, na qual qualquer importador do produto sujeito à medidas *antidumping* poderá solicitar a restituição dos direitos definitivos pagos, caso reste demonstrado que a margem de *dumping* apurada para o período de revisão tenha sido inferior ao direito vigente. Conforme a legislação o período de revisão será, preferencialmente, de doze meses, mas nunca inferior a seis meses⁹⁰.

A legislação estabelece a possibilidade do DECOM realizar, de ofício ou por solicitação da parte interessada, avaliação de escopo para determinar se certo produto está sujeito a um direito *antidumping*. Da mesma forma, os produtores domésticos poderão solicitar ao DECOM que proceda a uma redeterminação, para verificar se uma medida *antidumping* está com sua eficácia comprometida e, em caso de constatação positiva, o DECOM deverá recomendar à CAMEX a alteração das medidas⁹¹.

⁸⁹ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 113, 115, 116 e 120.

⁹⁰ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 140 e 142

⁹¹ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – arts. 155 e 159

2.3. Natureza Jurídica dos Direitos *Antidumping*.

A natureza jurídica do *dumping* é assunto que suscita muita controvérsia e diferentes correntes se confrontam. Parte da doutrina considera que os direitos *antidumping* possuem natureza de tributo outros autores estimam que se trata de uma modalidade não tributária de intervenção no domínio econômico ou classificam ainda como sanção, além de uma corrente que defende ser um instituto *sui generis*.

Quanto à classificação das medidas *antidumping* como forma de tributo, esta não parece muito razoável. Isto porque a Constituição brasileira estabeleceu um sistema tributário exaustivo. Conforme Ataliba *apud* Lobô (p. 10), a Constituição “esgotou a disciplina da matéria tributária, deixando à lei, simplesmente, a função regulamentar”. Assim, a exaustividade do sistema constitucional tributário brasileiro que não prevê modalidade de tributo em que as medidas *antidumping* pudessem se encaixar e não permite conferir a natureza jurídica de tributos a tais direitos. Do mesmo modo, afasta-se a natureza tributária das medidas *antidumping*, conforme Lobô (p. 13) já “que o conceito de tributo pressupõe a existência de uma prestação pecuniária a ser realizada pelo contribuinte. Como o exportador apenas tolera a imposição das medidas antidumping (nada prestando), não poderia entreter com o ente estatal uma relação jurídico-tributária”. Por fim, o artigo 82 do Decreto 8.058, também, afasta a natureza tributária ao estabelecer que os direitos *antidumping* serão devidos independentemente “das obrigações de natureza tributária relativas à sua importação”.

A classificação dos direitos *antidumping* como instituto *sui generis* também não merece guarida, em razão de ser possível classificar tais medidas numa categoria teórica já existente, não havendo razão para atribuir um gênero próprio, como será demonstrado a seguir.

Há, ainda, a os que definem o direito *antidumping* como uma modalidade de sanção, a qual também não parece ser o posicionamento mais acertado. Por um lado, o Estado está obrigado a coibir condutas ilícitas, o que não ocorre no caso da aplicação dos direitos *dumping*, pois sua aplicação depende de um juízo de discricionariedade, ainda sendo possível que o exportador que pratica o *dumping* evite a aplicação destas medidas, aumentando espontaneamente os preços. Caso trate-se de uma sanção a um ato ilícito, ela deveria ser aplicada sempre que constatada a ocorrência do *dumping*, sem qualquer juízo discricionário. Por fim, ressalta-se que o escopo da legislação *antidumping* não é punir, mas apenas ajustar as condições de mercado e impedir danos à indústria doméstica.

Por fim, há a posição que considera as medidas *antidumping* como modalidade não-tributária de intervenção no domínio econômico. Para Barral *apud* Torres (2014, p. 3) “seu embasamento constitucional se encontra na legitimidade regulatória do Estado, que envolve a função de incentivo econômico” sendo, portanto, sua natureza jurídica de Direito Econômico e legitima a intervenção estatal na economia. Tal corrente parece a mais acertada, estando embasada no artigo 174 da Constituição Federal (CF/88) que prevê a intervenção do Estado na atividade econômica⁹². A natureza jurídica de Direito Econômico das medidas *antidumping* teria uma particularidade que seria que as normas que regulariam estariam vinculadas não apenas ao Direito Econômico interno, mas também ao Direito Econômico Internacional. Ferraz Júnior *apud* Torres (2014, p. 3) sobre o tema comentou:

(...) constituem conteúdo de normas de direito econômico internacional, que impõe ao produto exportado/importado condições de acesso ao mercado do país importador, que podem ser o pagamento dos direitos ou a assunção de obrigações por parte dos exportadores de eliminação do *dumping* ou do subsídio, tudo isso de modo que a comercialização seja condizente com o interesse global da economia.

Outrossim, conclui-se que as medidas *antidumping* são instrumento utilizado pelo Estado para intervir no domínio econômico, visando a proteção da indústria doméstica e a regularização das condições de mercado e, portanto, tendo sua natureza jurídica relacionada ao Direito Econômico.

⁹² BRASIL – Constituição Federal - Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

3. A Eficácia das Medidas *Antidumping*.

3.1. Os Riscos à eficácia das Medidas.

A eficácia das medidas *antidumping* é colocada em risco por certos fatores, dentre eles a circunvenção e a problemática envolvendo a metodologia na tomada de decisão. Por um lado a circunvenção elide a aplicação de tais medidas, enquanto a ausência de critérios econômicos-rationais na tomada de decisão pode tornar o *antidumping* em mero protecionismo.

3.1.1. A Circunvenção.

A aplicação dos direitos antidumping pode ser comprometida pela alteração do comportamento das partes sancionadas que buscam restringir o alcance desses. As práticas de circunvenção ou triangulação modificam o fluxo normal de comércio e adulteram a procedência e a origem declarada dos produtos. Um dos principais debates teóricos na matéria diz respeito justamente à necessidade ou não da criação de normas específicas para coibir tais práticas elisivas e garantir, assim, a eficácia dos direitos antidumping.

3.1.1.1. Modalidades de Circunvenção.

A principal modalidade de triangulação se efetiva pela prática do transbordo e consiste na exportação de produtos sujeitos à direitos *antidumping* a um terceiro país, onde, de modo fraudulento, recebem nova origem, e, posteriormente, são exportados ao país de destino que

impõe estas medidas de defesa comercial. No entanto, diversas outras modalidades de circunvenção são descritas pela doutrina e verificadas na prática⁹³.

A circunvenção *upstream* é aquela em que o produtor sujeito às medidas *antidumping* exporta apenas os componentes do produto para serem montados no país importador. Por outro lado, nos casos de circunvenção *downstream* são exportados produtos mais complexos, que contém componentes sujeitos às medidas. Contudo, esta forma *downstream* é extremamente rara em razão de seu elevado custo. Já a circunvenção *sidestream*, pode ser realizada a partir de pequenas alterações no produto sujeito aos direitos *antidumping*, dando a ele a aparência de um novo produto. Outra modalidade de circunvenção é quando os exportadores fornecem informações incorretas sobre o produto às autoridades aduaneiras, buscando que os produtos não sejam considerados sujeitos às medidas. Enfim, no *Country Hopping* o produtor passa a fabricar o produto numa indústria de sua propriedade em terceiro país que não está sujeito às restrições.

3.1.1.2. Normas Anticircunvenção.

Os produtores e exportadores sujeitos às medidas *antidumping* fazem uso de diversos métodos para fugir da aplicação destes direitos e a criação de mecanismos efetivos para coibir tais práticas torna-se necessária.

O tema sobre a necessidade de dispositivos legislativos anticircunvenção foi objeto de grande polêmica no âmbito da OMC, sendo que em 1996 foi criado o Grupo Informal sobre *Anticircumvention*, cujo objetivo é, em suma, definir quais práticas constituiriam a circunvenção e quais medidas deveriam ser tomadas no âmbito da OMC e pelos Estados membros.

Os posicionamentos na matéria dividem-se em dois grandes grupos. O primeiro, liderado por Japão e China, é contrário à criação de normas específicas sobre triangulação. Enquanto que outro, liderado pelos Estados Unidos e pela União Europeia, defende a criação de regras que possam combater a circunvenção de forma rápida e eficiente. Entretanto, mesmo após quase vinte anos da criação do Grupo Informal, nenhuma decisão final foi

⁹³ Nesse sentido acompanha lição de SENSEVE, cap. II, 2013

tomada, inexistindo, até então, quaisquer normas específicas sobre o tema no Código *Antidumping* da OMC⁹⁴.

Desta forma, alguns países passaram a adotar medidas próprias para evitar a circunvenção. A União Europeia adota medidas para regulamentar a circunvenção desde 1987, sendo que, atualmente, tais medidas estão previstas no artigo 13 do *Council Regulation* n. 1225/2009. Tal dispositivo estabelece que poderão ser estendidos os direitos *antidumping* às importações provindas de terceiros países do produto sujeito às medidas, assim como aos produtos com pequenas alterações.

Do mesmo modo, em 1988, os Estados Unidos passaram a adotar medidas para evitar a circunvenção. O *Omnibus Trade and Competitiveness Act* permite a cobrança dos direitos *antidumping* em produtos com diferenças insignificantes em relação aquele sujeito às medidas, além de limitar a possibilidade de montagem dos produtos objeto das medidas nos EUA ou em países terceiros.

Por outro lado, Japão, China, Hong-Kong, Cingapura, Coreia e os demais países contrários às regras anticircunvenção “alegam que as referidas normas europeias e norte-americanas seriam ilegais, pois contrariariam o Código *Antidumping* ao permitir a aplicação de direitos *antidumping* a novos componentes sem uma completa investigação” (BARROS, 2004, p. 144).

Entretanto, não parece razoável que as normas anticircunvenção dos países membros sejam consideradas contrárias ao Código *Antidumping*. Isto porque as medidas anticircunvenção não são novas medidas *antidumping*, mas sim uma forma de coibir práticas cujo objetivo seja burlar a aplicação dos direitos *antidumping* e, conseqüentemente, apenas garantir a eficácia de tais direitos.

É notável que, enquanto o assunto permanecer sem disciplina pela OMC, a ausência de uniformidade nas regras anticircunvenção poderá causar inconvenientes. Todavia, estas regras são fundamentais para garantir a aplicação dos direitos *antidumping* e, por conseguinte, a defesa das indústrias nacionais.

3.1.1.3 Regras de Origem.

⁹⁴ Nesse sentido acompanha lição de BARROS, 2004, p. 144

Fundamentais para a regulamentação da circumvenção, as regras de origem visam estabelecer critérios objetivos para determinar o país em que a mercadoria foi produzida. Será considerada como produzida a mercadoria que sofreu uma transformação substancial, seja através de agregação de valor, por um salto de classificação tarifária ou mesmo por determinado processo produtivo parcial.

Durante a Rodada Uruguai, no âmbito do Acordo de Bens foi realizado o Acordo Sobre Regras de Origem (ARO), o qual determinou a criação do Comitê sobre Regras de Origem que visava harmonizar as regras de origem não preferenciais, que até então eram estabelecidas pelos países membros individualmente. Conforme o ARO, o país a ser identificado como origem de determinado bem deve ser aquele onde a mercadoria em questão tenha sido produzida em sua totalidade ou, caso haja mais de um país envolvido na produção, aquele no qual a última transformação substancial tenha sido efetuada. Ainda, estas regras de determinação de origem deverão ser aplicadas igualmente a todos os instrumentos de defesa comercial e serem objetivas e previsíveis⁹⁵.

Para os países contrários à criação de normas sobre circumvenção, as regras de origem seriam suficientes para lidar com a questão. Embora, o objetivo finalístico das regras de origem seja garantir a proteção contra medidas consideradas desleais no comércio internacional, dentre as quais a circumvenção, aplicação somente destas regras não é capaz de, no caso de medidas *antidumpings*, coibir todas as modalidades de circumvenção. Isto porque, existem casos em que o *dumping* é praticado em país diverso do país de origem ou exportador, sendo necessários nesses casos regras específicas anticircumvenção.

3.1.1.4 Anticircumvenção no Brasil.

Buscando coibir práticas elisivas que frustrassem a aplicação dos direitos *antidumping*, o Brasil adotou, através da Resolução n. 63/2010 da CAMEX e da Portaria n. 21/2010 da SECEX, dispositivos anticircumvenção. Assim, passaram a ser consideradas práticas elisivas a introdução no território nacional de: a) componentes cuja industrialização resulte em produto sujeito à medida antidumping; b) produto resultante de industrialização efetuada em terceiros países com componentes provenientes do país sujeito à medida antidumping; c) produto com

⁹⁵ OMC – Acordo sobre regras de Origem – Art. 9.

pequenas modificações que não alterem o seu uso ou destinação final; e d) qualquer outra prática que frustre a efetividade da aplicação de medida *antidumping*⁹⁶.

Posteriormente, as medidas anticircunvenção foram previstas expressamente na nova legislação *Antidumping* brasileira. Tal legislação dispôs que no caso de constatação de circunvenção os direitos *antidumping* deverão ser aplicados, necessariamente, no valor da margem de *dumping*⁹⁷.

Já a primeira investigação, específica, acerca de circunvenção no Brasil foi iniciada por meio da Circular SECEX n. 20 de 13 de maio de 2011, envolvendo cobertores de fibras sintéticas. A Resolução n. 23 de 2010 da CAMEX havia determinado a aplicação de direitos *antidumping* definitivos para cobertores provenientes da China. Posteriormente, em 2011, foi aberta investigação sobre circunvenção em razão das suspeitas que produtores brasileiros estariam fabricando o produto objeto da medida a partir de componentes importados da China, do mesmo modo que produtos similares estariam sendo importados do Paraguai e Uruguai, onde também haviam sido produzidos a partir de materiais chineses. Ao final da investigação, concluiu-se pela existência de práticas elisivas, de forma que a Resolução n. 12, de 13 de fevereiro de 2012 da CAMEX, determinou a extensão das medidas *antidumping*.

3.1.2. A problemática na tomada de decisões.

3.1.2.1. A ausência de critérios rígidos e pré-determinados.

Embora o objetivo inicial do Código *Antidumping* do GATT de 1994, fosse impedir a discricionariedade com a qual as autoridades julgavam o assunto e padronizar certos critérios para determinação do *dumping*, do dano à indústria e o nexo causal entre ambos, a metodologia utilizada ainda permite diversas distorções protecionistas. Segundo lição de Hoekman e Kostecki, citados por Barros (2004, p. 34), a metodologia usada permitiria

⁹⁶ BRASIL - Portaria SECEX n. 21 de 18 de outubro de 2010 - Art. 4º

⁹⁷ BRASIL - Decreto no 8.058 de 26 de julho de 2013 - Art 78, §3º, inc. III, "c"

tamanha discricionariedade que em quase todos casos seria possível verificar ocorrência de *dumping*.

Conformes dados da OMC de 30 de junho de 2015⁹⁸ sobre as medidas de defesa comercial, as medidas disparadamente mais aplicadas são as *antidumping*, conforme a seguinte tabela:

Demonstrativo da Defesa Comercial da OMC em 30/6/15

Mecanismo de Defesa Comercial	Investigações em Andamento	Medidas sendo Aplicadas
<i>Antidumping</i>	452	1429
Salvaguardas	151	148
Medidas Compensatórias	72	105

Tabela 1

Uma das explicações para que o número de medidas *antidumping* seja tão superior aos outros mecanismo de defesa comercial, reside justamente na flexibilidade dos critérios para aplicação de tais direitos. Além disso, as medidas *antidumping* seriam aquelas que trariam menor ônus aos Países Membros, por combater uma prática desleal, sem a necessidade de uma compensação pela medida. Ainda sobre o tema Barral (2002, p. 154), explicita:

Por fim, sobre a utilização de medidas *antidumping*, há alguns fatores que merecem destaque e que podem levar às razões da relativamente pouca contestação das medidas do AAD na OMC. Em primeiro lugar, observa-se que os impactos produzidos pela prática do *dumping* são normalmente setoriais e, nesse caso, a decisão do país de patrocinar uma causa também se vinculará aos seus interesses políticos que possuir em relação àquele setor (ou, também, ao poder de pressão exercido por tal setor).

A principal consideração, contudo, relaciona-se com o fato de o *dumping* ser uma prática privada e, especialmente, ser considerada desleal. Isto faz com que, na ótica dos países exportadores, as ações tomadas pelos importadores em reação a essa concorrência desleal sejam consideradas legítimas, o que faz com que o interesse político daquele Estado exportador em discutir as medidas *antidumping* continuem a ser, de forma incontestável, o principal mecanismo de defesa comercial utilizado em todo o mundo [...]

⁹⁸ Disponível em <<http://i-tip.wto.org/goods/Forms/GraphView.aspx?period=y&scale=lg>>. Acesso em 5/10/2015

Desta forma, uma das principais críticas que se faz quanto à legislação *antidumping* é em relação aos procedimentos, critérios e metodologias demasiadamente flexíveis adotados pelas autoridades competentes, que permitiriam margem para a utilização arbitrária e protecionista das medidas.

Uma das metodologias mais criticadas, é a prática da “zeração”, nessa se calcula a margem de *dumping* de cada produtor individualmente e, posteriormente, realiza-se a média ponderada para chegar a margem global. Contudo, em tal prática ao deparar-se com margens de *dumping* negativas, isto quando o preço de exportação é superior ao valor normal, consideram-se tais margens como zero no momento de realizar a média global ponderada.

Outra crítica é quanto ao critério da *Best information available* (BIA), pois as autoridades investigadoras, em certos casos, estariam recusando informações fornecidas intempestivamente, mesmo que tais informações fossem demasiadamente difíceis de serem obtidas no prazo estabelecido.

As divergências quanto à metodologia aplicada fundamentaram também a denúncia dos Estados Unidos pela Coreia do Sul perante o OSC. Para a aplicação de direitos antidumping visando os produtos, semicondutores no caso, o DC empregou o critério de “*not likely*”, segundo o qual uma medida *antidumping* só será revogada quando o processo de revisão constatar que não há probabilidade de o *dumping* ser praticado no futuro. Entretanto, o artigo 11, § 2º do Acordo *Antidumping* da OMC estabelece que as medidas só serão mantidas quando ficar comprovado que provavelmente a prática do *dumping* continuará. O Painel do OSC decidiu que a prática do DC era contrária ao estabelecido no Código *Antidumping* da OMC, pois a falha na demonstração da improbabilidade do *dumping* continuar não pode ser equiparada à prova de probabilidade de que o *dumping* provavelmente continuaria⁹⁹.

Do mesmo modo, a legislação brasileira depara-se com problemas referentes à arbitrariedade, ao estabelecer que o Conselho de Ministros da CAMEX terá poder discricionário para aplicar ou não um direito *antidumping* mesmo após constatação positiva pela investigação do DECOM. Tal poder discricionário no momento da tomada de decisão além de causar uma insegurança jurídica, acarretaria em decisões de cunho político segundo circunstâncias conjunturais e não economicamente racionais.

⁹⁹ OMC - Dispute Settlement 99/R

Destarte, demonstra-se que diversos são os problemas envolvendo as metodologias, critérios e padrões adotados pelas autoridades investigadoras dos diferentes Países Membros no momento da aplicação de direitos *antidumping*.

3.1.2.2. A tomada de decisão baseada no Princípio da Eficiência Econômico-Social.

Três principais fatores estão intrinsicamente relacionados aos problemas de ineficiência das medidas antidumping: medidas desnecessariamente restritivas ou discriminatórias; medidas utilizadas sem transparência; medidas que não tenham como fim possibilitar a concorrência e o bem-estar geral¹⁰⁰. No entanto, todas estas perturbações poderiam ser solucionadas com critérios técnico-rationais¹⁰¹ na tomada de decisão.

Inicialmente, sob enfoque econômico, é necessário afastar a crença de que o *dumping* é sempre uma prática desleal e negativa para o mercado que, por conseguinte, exigiria uma contramedida sem maiores questionamentos.

Como as medidas *antidumping* têm como objetivo final a proteção da indústria doméstica eficiente e da proteção dos consumidores a longo prazo através da recomposição das condições normais de mercado, é necessário a criação de metodologias racionais e eficientes do ponto de vista econômico.

Ao se adotar critérios racionais e predeterminados, evita-se a tomada de decisões políticas aleatórias, já que de acordo com Gonçalves (2001, p. 143) “a racionalidade econômica é vinculada tanto às reais expectativas das partes envolvidas com suas possibilidades econômico-financeiras, quanto à sociedade como um todo e, ainda, às leis de mercado.”. Assim, os critérios técnico-econômicos além de serem previsíveis e calculáveis, acarretariam na maximização dos resultados satisfatórios à sociedade.

Ressalta-se que ao estabelecer-se um critério técnico-econômico, não se está afastando o cálculo econométrico de valores sociais que podem ser internalizados conforme o Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES), mas apenas a tomada de decisões com critérios definidos e conectadas com a realidade material. O PEES visa a aplicação das normas de

¹⁰⁰ Ver em BARRAL, 2002, p. 165

¹⁰¹ A racionalidade econômica visa a máxima satisfação através da ponderação da realização máxima e economia de meios.

forma eficiente economicamente, mas considerando o reflexo social e o custo externo imposto à sociedade. Assim, Gonçalves (2001, p. 218) explicita o tema:

Se dada medida antidumping aplicada, apenas e tão somente, representar o protecionismo gratuito de uma indústria doméstica ineficiente, também, incorre, esta, em contrariedade ao PEES, uma vez que, muito provavelmente, em futuro não remoto, pelo emprego ineficiente de recursos, pela onerosidade causada ao processo produtivo doméstico, pelo desvio de recursos e pela criação de indicadores mercadológicos falsos, verificar-se-á o caos econômico a partir da constatação da carência de recursos em outras atividades, do alto custo para satisfazer a demanda interna, do maior desemprego ocasionado em outros setores em virtude do manutenção de empregos em atividades ineficientes, e de tantos outros problemas reflexos gerados a partir da equivocada tomada de decisão.

Tem-se que a Legislação *Antidumping* não tem finalidade puramente sancionadora, mas sim restauradora de um equilíbrio de mercado. Destarte, a autoridade tomadora de decisão deverá avaliar, a partir dos elementos colhidos na investigação, qual será a melhor decisão, levando em conta efeitos no mercado interno, represálias comerciais entre outros. Por exemplo, a mera discriminação de preços não é *per si* suficiente para a aplicação de direitos *antidumping*. É o caso de uma empresa praticar preços monopolistas em seu mercado de origem em razão de problemas concorrenciais, e praticar preços competitivos no mercado doméstico. Eventual aplicação de direitos *antidumping* seria uma prática meramente protecionista, pois não estaria trazendo benefícios à competição eficiente.

Por outro lado, o *dumping* predatório é capaz de excluir determinado competidor do mercado. Conforme Gonçalves (2001, p. 244) tal “prática desleal sinaliza equivocadamente o mercado, na medida em que promove o desvio de comércio, mantendo nível artificial de preços e impulsionando o deslocamento de recursos econômicos que passam a ser empregados em outros processos produtivos possibilitando, a longo prazo, a escassez dos bens”. Esta forma de *dumping* é, portanto, prejudicial à luz do PEES e deve ser coibido por meio da defesa comercial.

Outra questão de suma importância diz respeito à valoração das medidas *antidumping*; e é necessário empregar os meios menos restritivos para o alcance do resultado almejado, ou seja, adotar as medidas *antidumping* menos restritivas possíveis para assegurar a defesa da indústria doméstica. Por exemplo, cabem críticas ao critério adotado pelo Acordo *Antidumping* da OMC o qual prevê que os direitos *antidumping* serão, preferencialmente, inferiores à margem de *dumping* apurada quando suficientes para eliminar o prejuízo¹⁰². Tal critério, não deveria ser facultativo, porém sim obrigatório. Nesse ponto, a legislação

¹⁰² OMC - Acordo sobre a Implementação do Art. VI do Gatt; 9º – art. 10º, § 6º.

brasileira está consonante com o fim precípua da legislação *antidumping*, ao estabelecer que “[...] o direito *antidumping* a ser aplicado será inferior à margem de *dumping* sempre que um montante inferior a essa margem for suficiente para eliminar o dano à indústria doméstica causado por importações objeto de *dumping*”¹⁰³. Sobre o tema Debroy (p. 83), cita a necessidade de alteração da legislação da OMC nesse ponto:

Enquanto o acordo não tornar obrigatório às autoridades investigativas seguirem as “regra da menor medida”, a aplicação das medidas no valor integral da margem de *dumping* invariavelmente levará a nível mais alto de proteção da indústria doméstica que estará em excesso para impedir o dano causado. Seria apropriado, portanto, ter uma previsão acerca da obrigatoriedade da “regra da menor medida” quando um País-Membro estiver investigando possível importação *dumped* de um País-Membro em desenvolvimento¹⁰⁴.

Assim, a normativa *antidumping* deve priorizar o equilíbrio econômico no comércio internacional, através da tomada de decisão eficiente, que considere o aspecto econômico e não meramente contábil¹⁰⁵. Para tanto, seria necessária a superação das divergências metodológicas e teleológicas entre a Política de Defesa Comercial e a Política de Concorrência, de forma que a legislação *antidumping* proteja além dos competidores, a competição concorrencial.

3.2. Direitos *Antidumping*: Instrumento eficaz na defesa da Indústria Doméstica.

Desde a Rodada Uruguai, o comércio internacional é guiado pelas regras e acordos multilaterais com o fim de estimular o comércio leal e livre e de reduzir as barreiras tarifárias. Contudo, verificou-se nestas duas décadas um aumento importante do uso de barreiras não-tarifárias, em especial as medidas *antidumping*¹⁰⁶.

¹⁰³ BRASIL - Decreto n. 8.058 de 26/6/2013 – art. 78.

¹⁰⁴ Tradução livre de DEBROY, p. 83. “While the Agreement does not make it obligatory for the investigating authorities to follow the ‘lesser duty rule’, the application of duties to the full extent of dumping margin invariably leads to higher level of protection to the domestic industry which is in excess of the duty required to negate the injury caused to their domestic industry. It would be appropriate, therefore, to have a special provision that the application of the lesser duty rule be made mandatory when a developed country Member is investigating the alleged dumped imports from a developing country Member.”

¹⁰⁵ Ver em GONÇALVES, 2001, p. 244

¹⁰⁶ Nesse sentido acompanha lição de BAGCHI; SURAJIT; NARAYANAN, 2013, p. 33

Entretanto, a necessidade dos direitos *antidumping* para a defesa da indústria doméstica não é unânime. Uma corrente de economistas e juristas, representada notadamente por Finger e Barros, defende inclusive que o instituto do *dumping* seria uma criação protecionista dos países desenvolvidos. Para estes, os países desenvolvidos valer-se-iam de uma legislação ambígua e complexa para demonstrar a presença de eventuais danos inexistentes e aplicar as medidas de defesa comercial.

De acordo com esta corrente, apenas o *dumping* predatório deveria ser combatido, que de acordo com Barral (2000, p. 18), seria aquele que “uma vez consolidada a conquista do mercado importador, o produtor estrangeiro majoraria os preços, recuperando os prejuízos suportados e percebendo lucros monopolistas”, ou seja, aquele capaz de eliminar os concorrentes nacionais para depois exercer o monopólio sobre o setor. Entretanto, conforme tais autores o *dumping* predatório seria figura extremamente rara no comércio internacional¹⁰⁷ e, segundo o pesquisador liberal James Bovard, em “100 anos de história não teria sido possível comprovar nenhum caso de *dumping* predatório nos EUA que tivesse logrado êxito em eliminar a concorrência interna” (MGEE, p. 55).

Ainda segundo tais autores, os direitos *antidumping* não favoreceriam a indústria nacional, camuflando o fato que esta necessita adaptar-se em face à competição internacional. Barros (2004, p. 20) conclui, enfim, que “o que protegerá a indústria nacional é o seu desenvolvimento tecnológico, que a tornará mais competitiva e capaz de manter-se no mercado sem a necessidade de proteção por parte do Estado.”

Realmente, embora a finalidade inicial tenha sido a criação de um mecanismo para preservar o ambiente competitivo, protegendo a indústria doméstica de condutas predatórias e desleais, a legislação *antidumping* é utilizada, muitas vezes, como um instrumento do novo protecionismo. O uso abusivo e indiscriminado, usando metodologias diversas e não explícitas, precisa passar por reformas.

Por outro lado, a partir de análise mais intervencionista tem-se que a abertura comercial de forma intensa e não gradual, embora possa trazer benefícios num primeiro momento com a baixa dos preços dos produtos importados, acarreta em profundos prejuízos à indústria nacional que sem a devida proteção não conseguiria competir em condições de igualdade com os produtos importados¹⁰⁸.

Muitas das críticas à legislação *antidumping* alegam que esta seria contra os princípios de livre concorrência e iniciativa. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 170

¹⁰⁷ Nesse sentido, acompanha lição de BARRAL 2000, p. 19

¹⁰⁸ Nesse sentido, acompanha lição de KUME, 2003, p. 146

consagrou o princípio da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica e como meio para o alcance da existência digna. O modelo econômico brasileiro adota certamente economia de mercado capitalista, porém não sem estabelecer certas restrições à ampla liberdade. Assim, é resguardado ao Estado os instrumentos necessários para intervir no domínio econômico e evitar que agentes privados cometam abusos e violem as finalidades sociais. Portanto, a liberdade de iniciativa não constitui um direito absoluto. Desta forma, uma das funções estatais é repelir o abuso do poder econômico, sempre que a atuação desleal de um agente particular contrarie o interesse público. Compete ao Estado, assim, combater as práticas desleais do comércio que gerem distorções no mercado, como o *dumping*. Como o fim constitucional da ordem econômica é a existência digna de todos, é necessário que o Estado intervenha, de forma racional, para garantir um ambiente de concorrência livre e sem abusos de poder econômico.

Esta possibilidade de intervenção estatal não deve ser entendida como contrária aos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência, mas apenas como forma de garantir a possibilidade de os agentes privados atuarem num meio leal. Isto porque a atuação predatória de um agente impede, muitas vezes, a atuação de um outro agente econômico. A exportação de produtos a preço *dumped*, quando praticado de forma predatória, pode lesar os concorrentes domésticos que não têm condições de competir com preços artificialmente estabelecidos. O livre mercado pressupõe igualdade de condições de acesso e atuação dos diversos agentes, de forma que a intervenção estatal nos casos de dumping deve ser entendida como instrumento facilitador da livre concorrência e inibidor de distorções de mercado. Sobre o tema, Bertagnoli (p. 11) afirma:

Dessa forma, partindo-se de premissas como a livre concorrência, a eficiência dos fatores de produção e a liberalização comercial, é que deve ser analisada, interpretada e aplicada a legislação antidumping, devendo-se ter sempre em mente que, quando se fala em livre mercado, pressupõe-se liberdade e igualdade de condições de acesso e atuação para os diversos agentes econômicos, sejam estes empresas nacionais e estrangeiras. A intervenção do Estado na economia, resultante da aplicação de medidas antidumping, deve ser consequência de uma interpretação sistemática do Direito, que agrega e pondera conceitos e princípios do Direito Internacional, do Direito Econômico e do Direito Constitucional. [...] Não é sempre que o público (o bem estar social, os direitos humanos e a igualdade) deve ceder ao privado (a fome de lucros), mas também a livre iniciativa e a livre concorrência não podem se sobrepujar a outros princípios constitucionais de caráter fundamental. Devem ser ponderados os princípios em jogo, para que não se cometam injustiças capazes de destruir a confiança no mercado brasileiro ou os direitos fundamentais do cidadão.

Há de se ressaltar, entretanto, que as medidas antidumping quando desvirtuadas e aplicadas de forma meramente protecionista, violam diversos princípios constitucionais da ordem econômica ao impedirem a livre concorrência, a defesa do consumidor e até mesmo a redução das desigualdades sociais. A utilização da legislação antidumping como forma de proteger uma indústria precária e atrasada, que será eventualmente deixada para trás por seus concorrentes, não é econômica e nem socialmente benéfica, pois impede, muitas vezes, o acesso do consumidor a produtos de melhor qualidade e a preços menores.

A legislação de defesa comercial é um instrumento eficaz para viabilizar a participação da indústria doméstica no mercado internacional em condições de igualdade. Ainda, conforme Bertagnoli (p. 13), as medidas *antidumping* não conduzem “ao isolamento econômico, porém precisamente àquela viabilização [livre concorrência]. É por isso que jamais deve se perder de vista a noção de mercado. Este é o verdadeiro objeto de tutela e serve de embasamento da decisão política que, mesmo constatando o *dumping*, poderá determinar a não imposição dos direitos antidumping.”. Desta forma, a aplicação das medidas antidumping pelo Estado, a priori, não viola o princípio da livre iniciativa e livre concorrência e, caso aplicado de forma econômico-racional, é instrumento eficaz para além de proteger a indústria doméstica, permitir a concorrência num âmbito justo e leal.

Evidente que alguns países utilizam-se das medidas antidumping para atacar importações com preços baixos ou para proteger suas indústrias defasadas. Contudo, este problema pode ser solucionado por uma tomada de decisões baseada no PEES, isto porque as medidas antidumping são fundamentais na proteção da indústria doméstica e da sociedade como um todo. A simples abertura comercial sem maiores precauções pode acarretar no aumento de desemprego, baixa dos preços seguidos de aumento, diminuição da concorrência. Conforme Gonçalves, a proteção da livre concorrência por certas regras de convivência, deve ser uma das funções do Direito:

Portanto, é plenamente possível, a partir de estudo concreto sobre dada particularidade do fenômeno jurídico – *dumping* e política normativa *antidumping* – apreciar o Direito como uma das facetas do universal conhecimento humano e justificar critério adequado para o meio institucional de mercado de livre concorrência regulado – já, que a maior liberdade, paradoxalmente, exige regras de convivência bem definidas – predominantes na sociedade moderna. (GONÇALVES, 2001, p. 138)

Também, a própria OMC tem competência para julgar a aplicação dos direitos *antidumping* em casos de aplicação de medidas meramente protecionistas, o que diminuiria a

possibilidade dessas ocorrerem além de dissuadir que outros países tomem tais atitudes, sobre o tema WANG, 2011, p. 518/519 traz:

Em muitos casos, painéis e o Corpo de Apelação revisaram relevantes decisões administrativas de aumento da defesa nacional e regras que eles tenham violado. Os requerimentos da OMC Argentina —Produtos Avícolas, Tailândia — Ação Antidumping, EUA — Salvaguarda do Aço e CE — Linho de cama são exemplos. Nos caso Argentina – Produtos Avícolas, foram mais de 40 denúncias contra a Argentina, incluindo relacionadas à iniciação de investigação *antidumping* sem evidências suficientes, aplicação incorreta da lei, admissão de evidências inconsistentes com o Acordo *Antidumping*, falha em estabelecer margens de *dumping* individuais, falha em levar em conta todos aspectos exigidos pelo Acordo *Antidumping* na determinação do dano à indústria doméstica, imposição inapropriada de medidas *antidumping*, etc. Maior parte da defesa da Argentina era guiada por uma “racionalização *ex post*” e não podia ser suportada. Tais decisões tiveram impactos no comportamento do governo argentino em matérias similares, e outros também analisaram o ocorrido para tentar não repetir o que foi realizado pela Argentina¹⁰⁹.

Desta forma, as medidas *antidumping* quando aplicadas em conformidade com o PEES são meios eficientes de proteção da indústria doméstica saudável e de um mercado de livre concorrência sem distorções causadas pelo abuso do poder econômico.

3.3. Direitos *Antidumping*: Instrumento eficaz na dissuasão de práticas desleais no Comércio Internacional.

Ainda, a mera existência da legislação *antidumping*, resultaria numa situação benéfica tanto à indústria doméstica quanto à livre concorrência¹¹⁰. Explica o autor que nos casos da

¹⁰⁹ Tradução livre de WANG, 2011, p.58/59. “In numerous cases, panels and the Appellate Body reviewed relevant administrative decisions of national enforcement bodies and rules that they had violated. WTO requirements. Argentina — Poultry, Thailand — Steel Antidumping⁷¹⁹, US — Steel Safeguards⁷²⁰ and EC — Bed Linen⁷²¹ are examples. In Argentina — Poultry, more than 40 claims against Argentina were upheld, including those related to its initiation of an anti-dumping investigation without sufficient evidence, its incorrect application of law (such as in the determination of the standard of dumping), its admission of evidence inconsistent with the Anti-dumping Agreement, its failure to establish individual dumping margins, its failure to take into account all the factors required by the Anti-dumping Agreement in determining injury to the local industries, its inappropriate imposition of anti-dumping duties, etc. Most of the defences put forward by Argentina were ruled to constitute “*ex post* rationalization”⁷²² and could not be supported. Such rulings certainly have impacts on the Argentine Government’s behaviour in respect of similar matters. others will also take note of what has happened in the case and try not to repeat what was done by Argentina”.

¹¹⁰ Conforme BAGCHI; SURAJIT; NARAYANAN, 2013, p. 42 a alta probabilidade de uma investigação acarretar numa medida dissuadiria a prática do *dumping* “For instance, data on AD initiations reveal that around 62 per cent of AD initiations get converted to AD measures for the ‘new’ users. It may be argued that

indústria exportadora ser superior tecnologicamente, esta ao vender os produtos abaixo do valor normal acarretaria em duas possíveis ações por parte da indústria doméstica: iniciação de uma investigação *antidumping* ou uma guerra de preços¹¹¹. A investigação *antidumping*, além dos altos custos do próprio procedimento, caso no final houvesse a aplicação de um direito, resultaria numa drástica diminuição de lucro da indústria exportadora e não faria com que a indústria doméstica diminuísse seus preços. Enquanto a guerra de preços, nesta situação, entre ambas as indústrias seria de difícil manutenção por longo tempo, já que operariam, muitas vezes, em prejuízo.

Já por outro lado, caso a indústria exportadora vendesse o produto por seu preço normal ou pouco acima, além de impedir uma medida *antidumping* resultaria numa concorrência de preços viável para ambas as partes¹¹².

Assim, a mera ameaça das medidas *antidumping* acarretaria numa situação concorrencial benéfica à sociedade, sem colocar nenhuma das indústrias em situação de prejuízo e forçando a indústria doméstica a modernizar-se para ter margens de lucro semelhantes à da indústria estrangeira

owing to a high success rate, unfair trade practices pertaining to selling below the ‘normal value’ have been reduced and thus a decline in AD activities in recent times.”

¹¹¹ Nesse sentido acompanha lição de BAGCHI; SURAJIT; NARAYANAN, 2013, p. 42

¹¹² Tais conclusões são demonstradas por meio de cálculos e dados em BAGCHI; SURAJIT; NARAYANAN, 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação *antidumping* foi concebida como meio de coibir práticas desleais no comércio internacional e, por conseguinte, proteger a indústria doméstica. Todavia, diversos países passaram a usar de tais medidas para atacar exportações com preços baixos e proteger indústrias domésticas e em razão disso passou-se a questionar a necessidade e utilidade de tais medidas estatais.

Entretanto, tal problemática não advém propriamente das medidas *antidumping*, mas sim da falta de critérios econômico-rationais, o que permite que este instrumento de defesa comercial seja desvirtuado em sua finalidade. Este problema pode ser solucionado por uma tomada de decisões baseada no Princípio da Eficiência Econômico Social (PEES).

Como as medidas *antidumping* têm como objetivo final a proteção da indústria doméstica eficiente e a proteção dos consumidores a longo prazo através da recomposição das condições normais de mercado, é necessário a criação de metodologias racionais e eficientes do ponto de vista econômico. Ao se adotar critérios racionais e predeterminados, evita-se a tomada de decisões políticas aleatórias e possibilita-se a maximização dos resultados satisfatórios à sociedade. Ressalta-se que o critério técnico-econômico, não afasta o cálculo econométrico de valores sociais que podem ser internalizados conforme o PEES.

A utilização PEES na tomada de decisões visa que essas sejam feitas com base em critérios definidos e conectadas com a realidade material, sendo as normas aplicadas de forma economicamente eficiente, mas sem deixar de levar em consideração seu reflexo social e o custo externo imposto à sociedade.

Desta forma, a normativa *antidumping*, quando utilizada de forma econômico- racional e não para fins meramente políticos, é um instrumento eficaz para viabilizar a participação da indústria doméstica no mercado internacional em condições de igualdade. Os direitos *antidumping* não levam ao isolamento econômico, entretanto viabilizam ambiente de concorrência leal. Assim, a aplicação das medidas antidumping pelo Estado não viola os princípios da livre iniciativa e livre concorrência e podem se revelar instrumento altamente eficaz para além de proteger a indústria doméstica, permitir a concorrência num âmbito justo e leal.

Além disso, a aplicação de direitos *antidumping* coaduna como uma das funções estatais que é repelir o abuso do poder econômico, sempre que a atuação desleal de um agente

particular contrarie o interesse público. Compete ao Estado, assim, combater as práticas desleais do comércio que gerem distorções no mercado, como o *dumping*. Desta forma, como o fim constitucional da ordem econômica é a existência digna de todos, é necessário que o Estado intervenha, de forma racional, para garantir um ambiente de concorrência livre e saudável.

Há de se ressaltar que a simples abertura comercial sem maiores precauções pode acarretar no aumento de desemprego, baixa de preços seguida de forte aumento dos mesmos, diminuição da concorrência. Cabe ao Estado, portanto, intervir e impedir que tais alterações de mercado acarretem em problemas sociais. Por outro lado, a utilização da normativa *antidumping* como forma de proteger uma indústria precária e atrasada, não é econômica e nem socialmente benéfica, pois impede o avanço social e industrial.

Também, as medidas *antidumping* são capazes de dissuadir que os exportadores usem-se da prática desleal pela criação de preços artificiais. Desta forma, a legislação *antidumping* quando aplicada em conformidade com o PEES é capaz de criar um ambiente competitivo entre produtores domésticos e estrangeiros.

Destarte, à luz do exposto têm-se que as medidas *antidumping* são sim instrumentos eficazes na defesa da indústria doméstica e do ambiente concorrencial, porém desde que utilizadas de formas econômico-rationais, levando em conta os princípios constitucionais e os ganhos e perdas sociais no momento da tomada de decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAGCHI, Sagnik; SURAJIT Bhattacharyya; NARAYANAN, K.. *Does Anti-dumping Enforcement Generate Threat?*. South Asia Economic Journal, 2013
- BARRAL, Welber. *Dumping e Comércio Internacional: A Regulamentação Antidumping Após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- _____. *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras: 2002.
- BARROS, Maria Carolina Mendonça de. *Antidumping e protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- BERTAGNOLLI, Ilana. *Aplicação das Medidas Antidumping como Intervenção do Estado na Economia*. Disponível em: <<http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao09/convidados/Artigo-antidumping.pdf>>. Acesso em 17/10/2015.
- DEBROY, Bibek, BANIK, Nilanjan. *The Dumping Issue. In Global Business Review*. [S.l: s.n.]. 2000.
- FARIA, Fábio Martins. *A defesa comercial: origens e regulamentação das medidas antidumping, compensatórias e de salvaguardas*. São Paulo: Aduaneiras, 2003
- FINGER, Michael J.. *Antidumping: How it Works and Who Gets Hurt*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1998.
- GUEDES, Josefina Maria M. M; PINHEIRO, Silvia. *Antidumping, subsídios e medidas compensatórias*. 3. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002.
- KUME, Carlos Henrique Corseuil Honorio. *A abertura comercial brasileira nos anos 1990: impactos sobre emprego e salário*. Rio de Janeiro: IPEA, 2003.
- GONÇALVES, Everton das Neves. *A tomada de decisões técnico-legais para o Mercosul: Uma apreciação do dumping sob o enfoque da análise econômica do direito.*/ Everton das Neves Gonçalves – Belo Horizonte: UFMG: 2001.
- _____. Sequência n. 68. *Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial*. Florianópolis: UFSC, 2014
- LIMA, Márcio Luiz de Freitas Naves de. *Aplicação das regras de origem não preferenciais da OMC nos casos de circumvention*. 2011. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

LOBÔ, Marcelo Jatobá. *Direitos Antidumping (Crítica de Sua Natureza Jurídica)*. [S.l: s.n.]. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/521911>. Acesso em 15 de set. de 2015.

MIRANDA, Pedro. *Aplicação do direito Antidumping e o impacto sobre as exportações brasileiras*. CEPAL, Brasília, 2003.

MCGEE, Robert W.. *Some Ethical Aspects of Antidumping Laws*. Disponível em <www.reasonpapers.com/pdf/25/rp_25_3.pdf>. Acesso em 11/08/2015

OLIVEIRA, Silvia Menicucci de. *Barreiras não tarifárias no coércio internacional e direito ao desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARQUIS, Sarquis José Buianain. *Comércio Internacional e crescimento econômico no Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

SENSÊVE, Bernardo de Castro. *A efetividade das medidas anti-dumping: A circunvenção*. Monografia - Curso de Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013

TORRES, Michell Laureano. *Breves considerações sobre a natureza jurídica das medidas antidumping*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 25 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48767&seo=1>>. Acesso em: 29 set. 2015.

WANG, G. *Radiating Impact of WTO on Its Members' Legal System : The Chinese Perspective*. In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* . Vol. 349. Boston: Brill Nijhoff, Leiden, 2011.